

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DES CLAUSES

de

NON-RESPONSABILITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue le Vendredi 8 mars 1929, à 1 h. 30

PAR

Elie CASSVAN

Président : M. HENRI CAPITANT, professeur.

Suffragants : { M. RENÉ DEMOGUE, professeur.
M. HENRI LÉVY-ULLMAN, professeur.

PARIS
LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE
EDOUARD DUCHEMIN
L. CHAUNY et L. QUINSAC, Successeurs
18, Rue Soufflot (V^e)

1929

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DES CLAUSES

de

NON-RESPONSABILITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue le Vendredi 8 mars 1929, à 1 h. 30

PAR

Elie CASSVAN

Président : M. HENRI CAPITANT, professeur.

Suffragants : { M. RENÉ DEMOGUE, professeur.
M. HENRI LÉVY-ULLMAN, professeur.

PARIS
LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE
EDOUARD DUCHEMIN
L. CHAUNY et L. QUINSAC, Successeurs
18, Rue Soufflot (V^e)

1929



ABRÉVIATIONS

- S. — Recueil de jurisprudence de Sirey.
D. P. — Dalloz périodique.
D. H. — Dalloz hebdomadaire.
G. Pal. ou Gaz. Pal. — Gazette du Palais.
G. Trib. — Gazette des Tribunaux.
R. trim. — Revue trimestrielle de droit civil.
R. Hâvre. — Recueil de jurisprudence du Hâvre.
J. M. ou Journ. Mars. — Journal de jurisprudence de Marseille.
A. — Revue internationale de droit maritime.
Dor. — Revue de droit maritime comparé.
D. s. ou D. m. f. — Le droit maritime français, supplément à la Revue de droit maritime comparé.
J. Clunet. — Journal de droit international privé.
Bull. soc. lég. — Bulletin de la Société d'études législatives.
J. pér. ass. — Journal périodique des assurances.
J. not. — Journal des notaires.
Rev. critique. — Revue critique de législation et de jurisprudence.
B. A. — Bulletin annoté des Chemins de fer.
J. trib. comm. — Journal des tribunaux de commerce.
R. j. l. a. — Revue juridique de la locomotion aérienne.
Ann dr. comm. — Annales de droit commercial.
B. G. B. — Bürgerliches Gesetz Buch — code civil allemand.
Pas. belge. — Pasicrisie belge.

INTRODUCTION

Les clauses de non-responsabilité constituent une dérogation au droit commun en matière de responsabilité. Il est donc indispensable de préciser quelles sont les règles qui concernent la responsabilité en général.

Il faut, tout d'abord, distinguer entre la responsabilité contractuelle et celle délictuelle.

La première résulte de l'inexécution d'une obligation contractuelle. Le débiteur est tenu d'exécuter son obligation. Lorsque l'exécution n'a pas lieu ou lorsqu'elle est tardive, le créancier peut assigner le débiteur. Il peut réclamer l'accomplissement de l'engagement pris par le débiteur et, à défaut, le paiement de dommages-intérêts. Cette conséquence est prévue par l'article 1147 du Code civil. Le débiteur ne sera exonéré que lorsqu'il pourra établir que le défaut d'exécution est dû à une « cause étrangère qui ne peut lui être imputée ». Cette cause étrangère pourra être un cas de force majeure, un cas fortuit ou le fait du créancier.

Il y a responsabilité délictuelle lorsqu'une personne cause un préjudice à autrui, en dehors de toute obligation antérieure, existant entre eux. Le dommage peut être causé soit par une faute personnelle, soit par la faute d'une personne dont on répond, soit par le fait des choses qui appartiennent au défendeur. Cette responsabilité est consacrée par les articles 1382 et suivants du Code civil. La faute délictuelle oblige celui qui a causé le dommage à en réparer *intégralement* les conséquences, au moyen du

paiement de dommages-intérêts. Entre les deux genres de responsabilité, il existe des différences qu'on doit préciser :

La première résulte de l'inexécution d'une obligation. La responsabilité délictuelle ne suppose aucune obligation préexistante. Elle est encourue par l'auteur de la faute, alors même qu'aucun rapport d'obligation ne le liait à l'autre personne. Le préjudice est autre que celui résultant de l'inexécution d'une obligation (1).

Dans les rapports entre contractants, les articles 1146 et 1147 du Code civil font découler l'obligation de payer des dommages-intérêts du simple fait de l'inexécution de l'engagement pris par le débiteur, alors que celui-ci n'a pu établir que le défaut d'exécution est dû à une cause étrangère, comme le cas fortuit ou la force majeure. Il ne s'agit pas d'une faute présumée. La responsabilité est encourue par le fait seul que le débiteur ne peut prouver sa libération. Il peut arriver que le défaut d'exécution résulte d'une cause autre que la faute du débiteur, mais qu'il n'a pu établir.

Par contre, pour pouvoir invoquer la responsabilité délictuelle, il faut établir une faute précise du défendeur.

La différence la plus importante entre les deux genres de fautes consiste dans la charge de la preuve. Cette distinction présente la plus grande importance dans les litiges, car très souvent l'issue du procès est défavorable à celui qui a eu le fardeau de la preuve. Nous verrons surtout que la question constitue le point central du système créé par la jurisprudence pour régler la validité des clauses de non-responsabilité.

Le créancier ne doit prouver que l'inexécution de l'obligation du débiteur. C'est à celui-ci que revient la tâche d'établir que le défaut d'exécution ne lui est pas imputable, dans les conditions

(1) A. Colin et H. Capitant, II., p. 379 in fine.

prévues par l'article 1147 du Code civil. — S'il ne parvient pas à faire cette preuve, il sera déclaré responsable. Au contraire, dans l'action fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil le défendeur, prétendu auteur du dommage, n'a rien à démontrer. N'étant lié par aucune obligation envers le demandeur, il ne doit pas se justifier. C'est au demandeur qu'il appartient de prouver qu'une faute imputable au défendeur a été commise et que cette faute lui a causé un dommage. Il est naturel de décider ainsi. L'article 1315, al. 1, lui impose de faire la preuve du bien-fondé de son allégation. C'est donc à lui qu'incombe la charge de la preuve, alors que le créancier ne doit établir aucune faute du débiteur. — Les causes obscures restent aux risques du débiteur, dans la responsabilité contractuelle; le demandeur, dans l'action délictuelle, les supportera, lorsqu'il n'arrive pas à prouver une faute du défendeur.

Les autres différences entre les deux genres de responsabilité n'intéressent pas directement l'étude de notre sujet.

*
* *

Les responsabilités, qu'elles soient contractuelles ou délictuelles deviennent de plus en plus fréquentes. La vie moderne, par les relations innombrables qu'elle établit entre les hommes, multiplie les occasions de dommages. Chaque dommage causé par une faute déterminant une obligation de réparation, il est naturel qu'on ait cherché à se dégager des liens très étroits de la responsabilité que la loi établit.

On a usé de deux moyens : l'assurance des fautes et les clauses de non-responsabilité. Alors que le premier moyen est devenu courant et que son usage a été favorisé par la doctrine et la jurisprudence, les clauses de non-responsabilité ont toujours été accueillies par des critiques assez vives. Nous verrons plus loin que les intérêts publics et privés se trouvent en conflit et

que les reproches qu'encourent ces stipulations résultent justement de la difficulté de concilier les intérêts en présence.

Les clauses dont nous allons nous occuper se présentent le plus souvent comme des stipulations d'une convention. Mais il arrive très couramment qu'une personne annonce au public par des avis ou autres moyens de publicité, qu'elle n'entend pas répondre de tels faits dont elle devrait être tenue conformément à la loi. — On trouve des exemples de ce genre dans la vie courante. Les avis affichés par des propriétaires d'animaux, par des restaurateurs, dans les cafés, sont toujours en ce sens. La question s'est présentée en pratique lorsqu'il s'est agi de la responsabilité d'un éditeur d'annuaire commercial. — On se trouve dès lors en dehors des relations contractuelles. Ces clauses doivent, en principe, être déclarées inopposables aux tiers. En effet, ceux-ci se trouvent, dans le cas d'une faute, en présence de l'application de l'article 1382 du Code civil. Les déclarations unilatérales du défendeur n'ont créé aucune obligation de la part des tiers. Ces déclarations doivent être considérées comme inconnues aux étrangers.

*
**

Le débiteur s'exonère des conséquences de ses fautes. Ces fautes peuvent être légères, lourdes ou dolosives.

On considérera qu'une faute est légère lorsque le débiteur a manqué des soins qu'un homme de diligence moyenne aurait apporté à ses propres affaires. La faute lourde est celle que l'homme le moins diligent n'aurait pas commis.

Le dol consiste en une manœuvre frauduleuse, une intention de nuire à autrui.

La distinction que nous reproduisons servira à distinguer les clauses dont il faudra admettre la validité et celle dont on devra réclamer l'annulation.

CHAPITRE II

Les Clauses de non-responsabilité

Définitions. — On a donné diverses définitions des clauses dont nous entreprenons l'étude. La définition que l'on doit accepter, comme étant la plus proche de la réalité, est celle de MM. Henri Capitant (1) et Paul Esmein (2) : « Une stipulation par laquelle une partie à une convention déclare qu'elle ne sera pas responsable à l'égard de l'autre du dommage résultant de l'inexécution de son obligation, dommage dont la seconde personne devrait, sans cela, être indemnisée ». Il faut ajouter à cette définition que la déclaration de non-responsabilité doit être acceptée par le créancier.

a) La clause n'est qu'une *stipulation* d'une convention qui en contient, généralement, d'autres. Une convention contenant principalement une exonération est concevable, mais n'est pas courante en pratique. En effet, cela supposerait une convention antérieure, à laquelle se rapporterait l'exonération. Or, il est de coutume que la clause soit insérée dans le contrat, aux obligations duquel elle se rapporte.

b) La clause dont nous allons nous occuper fait très fréquemment partie intégrante d'une *convention*. Cela veut dire qu'elle est presque toujours expresse. Il est pourtant arrivé que la jurisprudence ait sous-entendu l'existence d'une clause dans

(1) Cours de M. le professeur Henri Capitant pour le doctorat en droit 1926-1927, p. 172.

(2) Paul Esmein : Les clauses de non-responsabilité. Revue trimestrielle de droit civil 1926, page 319.

le cas où les parties n'avaient, en réalité, aucun lien contractuel. Dès lors, il s'agissait de clauses tacites. Un exemple fréquemment cité est celui de deux propriétaires d'animaux qui, mettant en pacage leurs animaux, sont censés s'être mutuellement « affranchis de leur responsabilité réciproque ». Mais, en réalité, ces clauses tacites d'exonération — dont on a fait trop souvent état (1), — sont des acceptations de risques, explicables soit par la réciprocité des risques, soit par une situation de fait volontairement recherchée.

c) L'exonération contractuelle consiste à *dégager formellement le débiteur de sa responsabilité*, c'est-à-dire des conséquences pécuniaires de ses fautes. Par le fait qu'il n'a pas exécuté son obligation résultant de la convention, le débiteur se rend coupable d'une faute contractuelle. Cette faute a pour conséquence d'obliger le débiteur au paiement de dommages-intérêts. La clause a justement pour but d'écarter cette conséquence. En analysant l'effet de la clause, on doit préciser que l'exonération ne porte pas sur la faute, mais sur les conséquences pécuniaires qui en découlent. Ceci est important, car la clause n'a pas pour résultat d'effacer le caractère fautif de l'acte ou de l'abstention du débiteur, mais d'en écarter les suites.

Autre est le problème de savoir si la clause, dans la teneur que nous lui assignons, est complètement valable. La définition doit constater les faits tels qu'ils existent et délimiter le domaine que, par leur énoncé même et théoriquement, les clauses devraient avoir, mais non fixer les limites que la loi ou la jurisprudence doivent leur assigner. M. Prosper Sardou donne la définition suivante : « une convention qui limite la responsabilité

(1) Voir à ce sujet de Courcy, Questions de droit maritime et J.-E. Labbé, Ann. de dr. com., I., 185 et suiv.

du débiteur à son dol ou à sa faute lourde » (1). Il confond la définition de la clause avec sa validité.

La définition de M. Emmanuel Lévy (2) est aussi critiquable : « clauses permettant de tromper la confiance en l'activité d'autrui et en la nôtre ». Cette formule, tirée d'ailleurs d'une définition de la faute : « confiance trompée », ne saurait être vraie que pour l'exonération du dol.

M. René Demogue propose une autre définition : la convention « qui transfère uniquement et directement la responsabilité sur une personne ou un groupe qui n'en fera pas, par ailleurs, une répartition par voie de mutualisation » (3).

Cette nouvelle définition a le mérite de bien distinguer la clause exonératoire de responsabilité des clauses ou contrats qui présentent une analogie apparente avec celles-ci. Nous les mentionnerons plus bas.

Mais la définition conclue à une transmission de responsabilité de la part du débiteur à la charge du créancier, alors qu'en réalité dans la clause de non-responsabilité, il ne s'agit pas de tranfert de responsabilité, — impossible d'ailleurs, — mais d'une transformation de la responsabilité que devait encourir le débiteur en un risque que doit supporter le créancier.

Des différentes définitions que nous avons passé en revue, il résulte que ne seront pas considérées comme de véritables clauses de non-responsabilité (4) :

1° Les avis par lesquels une personne déclare ne pas être responsable de certaine faute qu'elle pourrait commettre, alors

(1) Prosper Sardou : Des clauses modificatives de la responsabilité en matières contractuelle, Aix-Marseille.

(2) Responsabilité et contrat. Revue critique 1899.

(3) René Demogue, V. 1187, page 452.

(4) Demogue, V. 1187 et suivants.

que cette déclaration n'a pas été acceptée par l'éventuel créancier.

2° Les assurances de responsabilité qui ne constituent pas une convention entre la victime du dommage et l'auteur de la faute.

3° Les clauses de substitution de responsabilité qui interviennent entre un tiers, non lésé par la faute, et l'auteur de celle-ci et par lesquelles le premier prend à sa charge les conséquences des fautes commises par le dernier à l'égard d'un sien créancier.

4° Les clauses qui ont pour objet de fixer l'étendue des obligations du débiteur. Telle est la clause par laquelle un commettant habituel, mettant un de ses préposés à la disposition d'un cocontractant, déclare ne pas répondre des fautes commises par les préposés, en dehors de son autorité.

5° Les clauses par lesquelles le futur créancier reconnaît que l'état d'une chose qu'il confie à son cocontractant présente des caractéristiques telles que si la perte de la chose survenait, l'inexécution de l'obligation sera présumée résulter de cet état. Ainsi les bulletins de garantie en matière de transport, ne doivent pas être considérés comme étant des clauses de non-responsabilité.

6° Théoriquement, la clause limitant l'effet des fautes ne constitue une exonération anticipée que dans la mesure où le chiffre des dommages-intérêts fixé au contrat est inférieur à la valeur du préjudice causé.

7° Les clauses qui constatent le défaut de vérification du poids, de la quantité, du nombre des choses transportées ne constituent pas de véritables clauses exonératoires.

8° Les conventions fixant la durée de la responsabilité ne constituent des conventions exonératoires que d'une façon indirecte.

Nous reviendrons sur la plupart de ces soi-disantes clauses de non-responsabilité. Il est utile cependant de préciser que, malgré la différence de nature entre chacune d'elles et les véritables stipulations exonératoires, les points de ressemblance et les analogies ne manquent pas et qu'en réalité le but final est le même : dégager le débiteur d'une responsabilité qu'il estime trop lourde.

En effet, au fur et à mesure que la vie moderne crée de nouvelles obligations, contre-parties de nouveaux droits, le domaine de la responsabilité s'accroît. Une tendance naturelle se fait jour qui consiste à restreindre les cadres, estimés trop rigides, des responsabilités existantes et même de s'en dégager, par des clauses appropriées.

Cependant, des intérêts sont en opposition : les droits s'opposent aux obligations et les intérêts des créanciers à ceux des débiteurs. D'où la lutte inévitable et toujours reprise entre les adversaires des clauses exonératoires et leurs défenseurs.

Il n'existe pas de système général applicable à la clause, tout au moins en législation. Quant à la doctrine, les auteurs qui s'en sont occupé ont considéré le problème à de différents points de vue et les conclusions qu'ils en ont tirées sont variables. La loi a, à plusieurs reprises, traité des clauses en question. Elle ne les a jamais adoptées complètement. Les articles 1623 et 1643 du code civil admettent certaines clauses de non-garantie en matière de vente, sans jamais aller jusqu'à valider celles qui viseraient l'intention dolosive. L'article 98 du code de commerce se rapportant aux commissionnaires de transport, admet la validité des clauses concernant les faits des transporteurs successifs. La loi de 1924 sur la navigation aérienne admet la validité de certaines clauses dans le contrat de transport s'y rapportant. De même, la loi sur la caisse de prévoyance des marins (du 21 avril 1898, modifiée le 29 décembre 1905) admet l'exonération des armateurs des fautes des préposés nautiques.

Mais, d'autre part, la loi elle-même exclue la validité de telles clauses dans les contrats de transports par chemins de fer (loi de 1905 modifiant l'article 103 du code de commerce); il en est de même pour les clauses dérogoires à l'article 1780 du Code civil (loi du 27 décembre 1890), à la loi sur les accidents du travail (loi du 9 avril 1898, article 30).

La doctrine est partagée : certains auteurs refusent tout effet aux clauses; ce sont MM. Pardessus (1), Desjardins (2), Aubry et Rau (3), Cresp et Laurin (4), Vermond (5), Bonnecase (6).

D'autres auteurs sont favorables aux clauses, au moins dans la mesure des fautes légères : Labbé (7) Larombière (8) Saintelette (9), Chironi (10), A. de Courcy (11), Fromageot (12), Sourdat (13), Saleilles (14), Boutaud (15), Lyon-Caen (16) et

(1) Pardessus : Dr. Commercial, II, n° 542.

(2) A. Desjardins : Traité de droit commercial maritime, IV. 54.

(3) Aubry et Rau, V^e éd. par M. Etienne Bartin, 5, § 373, note 10.

(4) M. Cresp et A. Laurin : Cours de droit maritime, I., p. 638 et suiv.

(5) E. Vermond : Manuel de droit maritime 1911, 3^e édition, p. 204.

(6) J. Bonnecase : Traité de droit commercial maritime, n° 491 s.; supplément au Traité de Baudry-Lacantinerie, II-633; et « La navigation du Rhin » du 10 octobre 1924.

(7) J.-E. Labbé, note sous, S., 1876-1-337; Ann. dr. com (Deux lettres à M. Thaller), 1866-1.185 et 251.

(8) Larombière : Théorie et pratique des obligations ou commettaires : a. 1137, nos 12 et 13.

(9) Ch. Saintelette : Responsabilité et garantie.

(4) Chironi : Colpa contrattuale, p. 664 et suiv.

(11) A. de Courcy : Questions de droit maritime, II. 75 et IV. 435.

(12) Henri Fromageot : De la faute comme source de la responsabilité, p. 206.

(7) Sourdat : De la faute, 1-662 septies.

(14) R. Saleilles : Etude de la théorie générale des obligations, p. 14 et s.

(9) E. Boutaud : Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance des fautes nos 121 et suiv.

(16) Ch. Lyon-Caen et Louis Renault : Traité, III, n° 623 et une série de notes de M. Lyon-Caen au Sirey, citées infra.

Renault, Baudry et Barde (1), Baudry et Wahl (2), Colin et Capitant (3), Planiol (4), Josserand (5). D'autres, enfin, admettent le même effet, mais en le déduisant d'un renversement du fardeau de la preuve. MM. Troplong (6), Guillouard (7), Thaller (8), Ripert (9), Hugueney (10), Esmein (11), Beaudonnat (12), Lalou (13), Meignié (14).

Comme le sujet présente des nuances difficiles à préciser dès l'abord, il importe que l'on étudie les clauses dans leurs applications pratiques. Il faut étudier la jurisprudence, qui constitue la vie de toute règle juridique, ses divers aspects et voir comment les théories juridiques sont appliquées en fait. Pour mener à bien cette étude, il faut envisager chaque espèce de contrat, préciser quelles sont les responsabilités dont les débiteurs se débarrassent et comment on a accueilli dans la pratique ces clauses, dont la diversité apparaîtra grande. Ce n'est qu'après l'étude des

(1) Baudry-Lacantinerie et Barde : Des obligations, I., n^{os} 360, 482.

(2) Baudry et Wahl : Du louage, II., n^o 2618; Wahl : Précis de droit maritime, n^o 427.

(3) A. Colin et H. Capitant : Droit civil, II., p. 13.

(4) M. Planiol : Rev. critique 1888, p. 285.

(5) L. Josserand : Transports n^o 624.

(6) Troplong : Du louage, II, n^o 942.

(7) Guillouard : Traité du contrat de louage, II, n^o 761.

(8) Thaller : Réponse à M. Labbé, An. dr. com., I., 88 et 256 et préface et rapport sur le livre de M. Boutaud.

(9) G. Ripert : Droit maritime, II, n^{os} 1.593 et suiv. La règle morale dans les obligations, p. 58 (n^o 28).

(10) L. Hugueney, note sous S. 1921-2-1.

(11) P. Esmein : Les clauses de non-responsabilité. Revue trim., 1926, p. 319, qui, d'ailleurs, reconnaît la justesse des critiques de ce système.

(12) E. Beaudonnat : Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance des fautes 1928.

(13) H. Lalou : La responsabilité civile, n^{os} 202 et suiv.

(14) M. Meignié : Responsabilité et contrat. Thèse Lille, 1924, p. 62 et s.

différentes applications des clauses que nous essaierons d'en déduire des règles uniformes, autant que le sujet le permet.

La première partie se rapportera à l'étude des clauses dans leurs applications courantes. La seconde comprendra la partie générale.

PREMIÈRE PARTIE

PREMIERE PARTIE

Applications pratiques des clauses

CHAPITRE PREMIER

La Vente

Une variété de clause de non-responsabilité, que le législateur a envisagée et qu'il a réglée, tout au moins dans quelques-unes de ses variétés, est la clause dite de non-garantie en matière de vente. Il faut rappeler que l'expression même de non-garantie a été employée par Saintelette pour édifier son système des fautes (1).

Le législateur ayant traité de ces stipulations, la question ne présente plus la même acuité que celle de la valeur des clauses dans d'autres hypothèses.

Les obligations du vendeur — la délivrance et la garantie de la possession paisible de la chose, comme celle des vices cachés de la chose vendue — sont susceptibles d'être accompagnées de clauses de non-garantie.

I. — *Pour la délivrance*, les articles 1615 du Code civil et suivants ont réglé quelle est la portée de cette obligation; quant aux clauses de non-garantie, l'article 1619 (5^e alinéa *in fine*) les permet expressément pour le cas où la différence entre la mesure vendue et celle réelle dépasse ou est moindre d'un vingtième.

(1) Saintelette : Responsabilité et garantie.

Et les contractants ne manquent pas d'insérer cette stipulation. Le vendeur fait insérer dans l'acte de vente une clause par laquelle l'acheteur renonce à demander une indemnité pour défaut de contenance ou pour différence dans la mesure ou la valeur. La jurisprudence, à part de rares arrêts contradictoires (1), valide ces clauses (2) que la différence de contenance dépasse ou soit moindre d'un vingtième, que la clause soit insérée dans une vente pure et simple ou par adjudication.

Comme on l'a justement fait remarquer, la clause est trop importante pour qu'on en restreigne la portée au cas où la différence sera moindre d'un vingtième; ce serait alors « répéter la disposition de la loi ». Surtout dans une vente par adjudication, la publicité du cahier des charges permet à l'adjudicataire éventuel de s'assurer si la mesure est exacte. Même si la clause est insérée dans une vente à *tant la mesure*, la Chambre civile (3) a décidé que cette clause, contraire à la disposition de l'article 1617, n'a rien d'illicite, ni de contraire à la morale ou à l'ordre public. Une telle stipulation a pourtant quelque chose de « contradictoire » car on fait dépendre le prix de la mesure et on oblige, après, l'acheteur à ne rien réclamer si la mesure ne correspond pas à ce qu'on a promis.

Il est évident qu'une clause concernant la *mesure* ne saurait être interprétée comme une clause de non-garantie d'éviction.

(1) Paris, 16 juin 1907, D. Rep., alphabétique, verbo Vente n° 740; et Bourges, 12 juillet 1808, D. Rep., Alph., eodem loco.

(2) Liège, 30 février 1812, S., 1813-2-37; Conseil d'Etat, 26 février 1823, S., 1824-2-97; Req., 18 novembre 1828, S., 1829-1-119; Nancy, 12 juin 1832, D. Rep., alphab. v° Vente, p. 742; Paris, 4 janvier 1861, D. P., 1861-2-7; Req., 14 avril 1862, Coeffier, c. de St-Cloud, S., 1863-1-85; Montpellier, 3 mai 1865, S., 1865-2-126; Req., 22 mars 1921, D. P., 1922-1-166 (inpl.).

(3) Civ., 7 novembre 1853, Lespagnol de Chanteloup c. Aubry, D. P., 54-1-7, S., 1853-1-160 et note; Req., 2 mars 1868, D. P., 1868-2-48; Civ., 19 mars 1913, Dame d'Aligre c. Bachelier et Beaumert, D. P., 1916-1-238.

Il en a été décidé ainsi dans une espèce où il y avait éviction d'un immeuble vendu par adjudication, l'article 1626 n'étant pas en cause et l'article 1619 ne pouvant être appliqué à sa place (1). Pourtant, un arrêt de la Chambre des requêtes a décidé que, soit qu'il s'agisse de la livraison réclamée par l'acquéreur, soit « qu'il s'agisse d'une éviction, les principes de la garantie due par le vendeur et les limites dans lesquelles cette garantie doit se renfermer aux termes de la loi ou de la convention sont les mêmes » (2). Cette dernière solution est « entachée d'une erreur » car les obligations sont différentes et les actions sont autres.

La clause par laquelle, dans une vente *d'immeuble*, on stipule que l'immeuble a une contenance telle : (35.000 mètres carrés en espèce), mais *environ* et que la vente a lieu *par corps* et non à la mesure, équivaut à une clause de non-garantie comme celles dont parle l'article 1619 du code civil (3).

Mais ce qui nous intéresse plutôt, c'est de savoir si le vendeur ayant commis une faute au détriment de l'acheteur, celui-ci peut, malgré l'article 1619 et la clause de non-garantie, réclamer contre le premier. La Cour de Paris a décidé, à propos d'un fait personnel du vendeur, antérieur à la vente, que la clause de non-garantie reste soumise aux règles générales des obligations et que, devant une faute, erreur sciemment commise par le vendeur, « l'obligation de garantie... revit » (4). En fait, le vendeur a connu la contenance exacte du terrain et, de mauvaise foi, a vendu une contenance autre que celle réelle, en cachant les pièces qui auraient éclairé le vendeur. La clause, dit le tri-

(1) Montpellier, 3 mai 1865; Lignières c. Vène et autres. S., 1865-2-126 et note.

(2) Req., 14 avril 1862, précité; *contra* Civ., 14 janvier 1851, S., 1851-1-103.

(3) Req., 30 janvier 1866, Barbet c. Pin, S., 1866-1-171.

(4) Paris, 8 juillet 1871, Petitjean c. Pâris, S., 1871-2-220, D. P., 1872-5-460.

bunal de la Seine, « n'a pour objet que de couvrir l'irrégularité involontaire » mais non une fraude du vendeur. Il ne peut s'agir, dans une telle hypothèse de la distinction entre faits antérieurs de la vente et faits postérieurs. Que si l'on peut s'exonérer des premiers, c'est à la condition qu'on les apporte à la connaissance de l'acheteur et non pas qu'on les lui cache. Et la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi formé par le vendeur, disant que la clause « a été insérée par fraude, qui provenait du fait personnel du vendeur » (1). Donc, chaque fois que l'erreur est provoquée sciemment par le vendeur, par dol ou mauvaise foi, la clause ne jouera pas.

Quel est l'effet des clauses relatives à la contenance ?

1° S'il s'agit de clauses contraires à l'article 1617, le vendeur ne devrait être tenu de souffrir aucune diminution. Ce serait du moins l'effet logique. MM. Aubry et Rau ne l'admettent cependant pas (2). Et nous pensons, comme nous l'avons déjà dit, que cela irait contre la stipulation d'une mesure par le vendeur.

Quant à l'article 1618, la clause aurait pour conséquence d'interdire à l'acheteur de se désister du contrat et de l'obliger à fournir le supplément du prix s'il y a contenance plus grande.

2° La conséquence de la dérogation à l'article 1619 sera d'interdire l'action en diminution de prix, même pour contenance moindre d'un vingtième de la mesure exprimée.

3° Au cas de faute personnelle du vendeur, nous sommes d'accord avec la jurisprudence antérieurement citée. En

(1) Req., 29 novembre 1875; même affaire, D. P., 1877-1-324; en même sens Nancy, 2 avril 1881, de Lambertye c. Hinjelin, S., 1882-2-165; Paris, 28 juin 1890, Merlet-Lardin, Lebœuf et a. c. Laigié, Gaz. Pal., 1890-2-336.

(2) Aubry et Rau, V^e éd., tome V, vente n° 354, p. 73.

effet, admettre la validité d'une telle clause, ce ne serait autre chose que permettre de se dégager de son dol, de sa fraude et cela est prohibé non seulement par la loi dans l'article 1628 du code civil, mais par les principes du droit commun.

II. — En ce qui concerne l'obligation de *garantie d'éviction*, le vendeur peut s'en dégager dans la mesure prescrite par le code civil, article 1628.

Le législateur, suivant la tradition romaine, a admis dans son article 1627 du code civil que l'on peut « convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie ». Mais l'article 1628 pose que le vendeur reste néanmoins tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel : toute « convention contraire est nulle ». Sur l'effet de ces clauses, l'article 1629 du code civil dispose que le vendeur — en cas d'éviction — sera tenu à la restitution du prix « à moins que l'acquéreur n'ait connu, lors de la vente, le danger de l'éviction ou qu'il n'ait acheté à ses risques et périls ».

Ces textes ont été interprétés de la manière suivante :

Une clause de non-garantie d'éviction peut être exprimée en termes généraux ou viser simplement telle hypothèse spéciale.

Même si elle est *générale*, la clause sera valable (1). Il faudra seulement qu'elle soit formellement stipulée (2), à moins que l'on prouve la connaissance par l'acheteur de la cause d'éviction, antérieurement à la vente, auquel cas l'on peut admettre qu'il y a clause tacite (3). Est aussi une clause de non-

(1) Req., 4 avril 1827, Chambaut c. Robert, S., 27-1-386; Civ. 21 mars 1893, Coumoul c. époux Buffières, Si., 1894-1-162; Orléans, 24 mars 1859, S., 1859-2-673.

(2) Civ. 18 août 1828, Boucheporn c. Furstenstein, S., 1828-1-323; Paris, 16 juillet 1832...; Nancy, 16 novembre 1889, Caresme c. Pabit et Wirion, S., 91-2-161; Civ., 8 mars 1921., D. P., 1924-1-151.

(3) Il y a des arrêts en sens contraire : Rennes, 14 juin 1841, S., 1841-2-574. Mais, tout au moins pour certains effets (v. infra), la connaissance de l'acheteur équivaut à une clause de non-garantie :

garantie la clause aux risques et périls de l'acheteur. Lorsque deux clauses, l'une simplement de non-garantie et l'autre « aux risques et périls » de l'acheteur sont en présence, on doit interpréter le contrat contre le débiteur et appliquer la première clause.

La dernière clause signifie que l'acheteur traite en connaissance des causes d'éviction (1).

Le « fait personnel » est seul excepté (2). L'on entend par « fait personnel » le dol du vendeur ou bien le fait de troubler son acheteur dans la paisible jouissance de la chose vendue ou bien le fait d'avoir laissé troubler l'acheteur par un tiers, à la suite d'une faute du vendeur.

Ce trouble pourrait être de fait ou de droit (3). On comprend dans le « fait personnel » celui antérieur ou postérieur à la vente. L'article 1628 ne fait pas de distinction. Seulement si le vendeur prévoit dans la vente *tel fait postérieur, limitativement précisé*, il n'y a aucune raison pour l'empêcher de stipuler sa non-garantie (4), bien entendu à la condition qu'il ne s'agisse pas d'un fait dolosif. Pour ce qui est des faits antérieurs, une pareille solution nous paraît s'imposer. On permettrait au vendeur de porter à la connaissance de son acheteur tel fait antérieur, dont il s'exonérerait. Naturellement, le fait même d'avoir,

Colin et Capitant, Tome II, p. 477. Mais la clause déclarant que l'acheteur a *connaissance* de la chose vendue n'équivaut pas à une clause de non-garantie : Chambéry, 7 mars 1904, Commune de Saint-Paul c. Fassin et Fleury, D. P., 1906-2-278.

(1) Civ., 22 avril 1835, Cerf c. Lotte et Ferrembach., S., 35-1-436 Bourges, 31 décembre 1849, S., 1853-2-25.

(2) Req., 3 août 1868, Peynaud et Molinier c. Henniele et Lacoste, S., 1869-1-62; Lyon, 11 janvier 1883, D. P., 1884-2-147; Dijon, 29 mai 1889, D. P., 1890-2-213; Civ., 17 novembre 1902, Bozzocosta c. Quilici frères, D. P., 1902-1-567; Paris, 8 février 1906; F..., ès qualités c. Pruriello, P. fr. 1907-2-123 et note J. Aubin.

(3) Colin et Capitant, Tome II, 476.

(4) Aubry et Rau, Tome V, n° 355, note 45, p. 97.

dans ce cas, mis l'acheteur au courant, écarte l'idée de dol. Celle-ci apparaîtrait si, ayant stipulé la non-garantie du fait personnel antérieur, on ne l'a pas fait connaître à l'acheteur. Mais le dol consistera dans le silence, non pas dans le fait antérieur, car avant la vente, il n'a pu y avoir des rapports *contractuels* entre les parties.

Clauses spéciales : On met à part les clauses qui visent tel cas spécial de *servitude*, car là le vendeur précise le genre d'éviction ou plutôt le genre de restriction du droit de l'acheteur.

Une telle clause est valable (1), mais elle doit aussi être expresse et ne pas cacher une faute ou une dissimulation (2). Et, comme le remarquent MM. Colin et Capitant (3), elle peut viser un fait personnel déterminé, ce qui n'a rien d'immoral en soi. Mais la plupart du temps, il s'agit de servitudes passives, exercées par les tiers (4). De telles clauses sont de style, dans les ventes. La Chambre des requêtes a refusé de reconnaître la validité d'une clause mettant « aux risques et périls » de l'acheteur toutes les servitudes passives (5).

Effets de ces clauses. — 1° Le vendeur n'aura pas à payer

(1) Riom, 4 août 1890, D. P., 1891-2-165; Req., 19 février 1907, S., 1907-1-271; Dijon, 21 mars 1910, G. Pal., Tables, 1907, 1^{er} sem. 773.

(2) Paris, 2 août 1853, Dupré de Saint-Maur c. Potel, S., 1854-2-138, confirmé par Req., 24 mai 1854, S., 1854-1-784 et Dijon, 24 avril 1843, Chevalier c. la Ville de Dijon, S., 1843-2-496; Paris, 26 février 1863, D. P., 1869-2-39; Dijon, 29 mai 1889, Gibasier c. cons. de Damas, D. P., 1890-2-213; une clause visant les vices cachés ne s'applique pas aux servitudes, Riom, 4 juillet 1890, précité.

(3) Loco citato.

(4) M. Van de Vorst incline à croire (Revue pratique du notariat 1924, p. 449), que le vendeur doit quand même la garantie s'il a eu connaissance des servitudes passives.

(5) Req., 16 juin 1925, Bernoux c. Mathieu, D. P., 1925-1-185.

les dommages-intérêts dont parle l'article 1630 *in fine*. Mais, 2° le vendeur devra rendre le prix touché.

Pour qu'il en soit autrement, il faut que : a) l'acheteur ait connu, lors de la vente, le danger de l'éviction — ce qui équivaut à une clause tacite de non-garantie — ou b) que l'achat ait eu lieu aux risques et périls de l'acheteur.

III. — Le vendeur est tenu de garantir l'acheteur des vices cachés de la chose. Mais l'article 1643 du Code civil permet de stipuler « qu'il ne sera obligé à aucune garantie » pour le cas où il ne les aurait pas connus. Il résulte donc que s'il les avait connus et cachés, la clause ne serait pas valable (1), car alors on se trouverait en présence d'un véritable dol, d'une fraude. La clause, valable, doit être expresse (2); c'est à celui qui l'invoque qu'incombe la preuve de l'existence de la clause et celle que l'acheteur a *pu connaître* cette restriction de garantie : par exemple, le vendeur doit prouver que la pancarte, apposée dans son magasin et contenant stipulation de non-garantie des vices cachés, a été réellement exposée au jour et à l'heure où l'achat a été effectué et que l'acheteur l'a vue (3).

Les clauses sont fréquentes dans les *ventes d'animaux*, de *vin* (4) ou de *machines*. Pour ces dernières, il y a à noter une série d'arrêts intéressants, se rapportant à des cas où il ne s'agit

(1) ... 31 juillet 1889, Tronquet : La France judiciaire 1889-312; Trib., paix Montfort-sur-Mer, 18 juin 1909, Gaz. Pal., 1909-2-363.

(2) Paris, 24 juillet 1882, D. P., 1883-2-78; Limoges, 12 juillet 1892 (2° esp.), Cabirol frères c. Fourgeaud, D. P., 93-2-537; Alger, 8 mai 1912, La Loi, 17 septembre 1912; Trib., Pithiviers, 2 nov. 1911, La Loi, 26 déc. 1911; Trib. Havre, 14 mars 1921, R. H., 1922-1-83.

(3) Trib., Nancy, 1^{er} juillet 1924, Braun c. Cuny, Gaz. Pal., 1924-2-688., cf., Trib., Alost (Belgique), 13 mai 1891, D. Supp., V° Vice Rédh., n° 66.

(4) Req., 27 janvier 1896, S., 1897-1-72.

pas de simples clauses de non-responsabilité, mais de clauses limitatives de responsabilité.

La première espèce rencontrée est celle de la Chambre des requêtes du 25 juin 1883 (1). Une société de construction mécaniques s'engage envers une fabrique de sucre à lui installer un matériel de diffusion. La société s'engage à réparer les vices cachés non par des dommages-intérêts, mais par des travaux de réfection pour le bon fonctionnement du matériel. La cour valide cette clause, car « c'est une évaluation d'indemnité pécuniaire faite d'avance et à forfait ». La garantie légale n'est pas écartée, mais on la remplace par une autre — par une compensation en nature. Et la jurisprudence continue à la valider (2), dans les conditions de l'article 1643 qui lui reste applicable (3). En effet, si le vendeur a connu les vices et les a cachés, la clause ne peut pas valoir contre ce *dol*.

Vente à livrer. — Les ventes qui obligent le vendeur à livrer, dans un certain délai, telle marchandise qu'il doit d'abord confectionner, contiennent aussi des clauses d'exonération.

Ces clauses peuvent viser le *délai*, en permettant un retard dans la livraison. Il a été décidé que de telles clauses ne peuvent être licites que s'il s'agit d'un retard, sans importance, d'une livraison possible dans la mesure des événements (4),

(1) Req., 25 juin 1883, Guérillon et C^{ie} c. Société anonyme des constructions mécaniques de St-Quentin, S. 85-1-422.

(2) Civ., 20 décembre 1887, D. P., 89-1-76 (machines); Tr., com. Marseille, 16 juin 1920. Journal de Marseille 1921-1-84 (presse hydraulique); Lyon, 19 novembre 1923, Gaz. Pal., 1924-1-254 (tracteur); Paris, 3 juillet 1923, Gaz. Trib., 1^{er} juillet 1924 (châssis); Trib. com. Nantes, 15 février 1923, Gaz. Pal., Tables, 1912-1920, V^o Vente, n^o 306.

(3) Tr. de Fréjus, 13 février 1905 et Civ., 14 décembre 1909, S., 1910... Chambéry, 23 novembre 1908, D. P., 1913-2-103.

(4) Paris, 3 décembre 1904, Société Auto Générale c. Auto-Palace, Gaz. Trib., 1905, 2^e semestre, 2.257; Trib. com., Rouen, 18 décembre 1919, 2^e espèce, Follet c. Ménager et Citroën, D. P.,

mais non d'un retard tel qu'il équivaudrait à une non-livraison complète. Ce serait — dit un jugement du tribunal de commerce de la Seine — « admettre la validité d'une clause potestative contrairement aux articles 1170-1174 du code civil ». Dans cette espèce, qui est importante entre toutes — il s'agit d'une commande de voiture automobile.

Le vendeur Citroën précise, dans le bon de commande, qu'il ne sera tenu d'aucuns dommages-intérêts pour « retard ou défaut de livraison ». Le retard dans la livraison s'étant prolongé pendant 3 mois, et après ce terme le vendeur fixant un autre prix que celui convenu à l'avance, le Tribunal dit que la clause « ne saurait avoir pour effet d'exonérer Citroën de sa faute propre quelle qu'en pût être l'étendue ou de le dispenser de remplir ses engagements à sa seule appréciation » (1). Pour qu'il en soit exonéré, il faut que le vendeur invoque des raisons de force majeure ou un cas fortuit (2).

Les *contrats de construction* de navires contiennent aussi des clauses exonératoires (3). On rencontre deux jurisprudences les concernant : 1° La Cour de Rennes (4) décide que le tribunal de première instance peut interpréter souverainement ces clauses de non-garantie comme ne s'appliquant pas aux *vices cachés*, mais seulement aux vices apparents. De même la clause ne peut viser la responsabilité du *propre fait du constructeur*, ni la *répa-*

1920-2-33; Rouen, 12 janvier 1921, Gigot c. José, Cardon et C^{ie} et a. Rec., Havre, 63-2-52; Req., 4 juillet 1921, Demoiselle Bornon c. Soc. Cransac et Pujol, S., 1922-1-158.

(1) Trib. com. Seine, 16 décembre 1919, Larnas c. Citroën, D. P., 1920-2-33 et note de M. G. Ripert.

(2) Trib. com. Rouen, 18 décembre 1919, 2^e esp., précité et Trib. com. Saint-Nazaire, 28 janvier 1920, 3^e esp., Durand et c. Antoine, D. P., 1920 ibid., Trib. com. Havre, 3 août 1921, Erichsen c. D. Ancel et fils, Rec. Havre, 1922-1-182.

(3) Ripert, I., p. 403, n° 381.

(4) Rennes, 8 août 1906, Autran XXIII, 610 (Compagnie la Celtique c. Société des Chantiers Nantais).

ration du préjudice occasionné. L'arrêt fait une juste application des articles 1643 et 1628 du code civil.

2° Le tribunal du Havre (1) déclare licite une clause *limitant* la garantie au remplacement des pièces brisées ou détériorées par défauts dans les matériaux ou mise en œuvre. La clause ne s'étend pas aux malfaçons constatées sur des parties autres que celles visées au contrat : machines et chaudières. La même clause ne peut exonérer le constructeur de *ses fautes*.

C'est, nous semble-t-il, toujours en concordance avec les mêmes articles 1643 et 1628 du code civil que le Tribunal du Havre a rendu son jugement.

(1) Tr. com. Havre, 12 mai 1909, Bocard c. Compagnie de navigation d'Orbigny, Autran XXV. 43.

CHAPITRE II

Mines

Nous n'avons pas traité, lors de la question de la clause d'exonération en matière de vente, d'une certaine clause de non-responsabilité en ce qui concerne les mines.

En vertu de la loi du 20 avril 1810 sur les mines, un concessionnaire est responsable envers le propriétaire de la surface des dommages que son exploitation — même régulière — peut causer à ce dernier. Cette responsabilité est d'ordre légal et M. F. Géný (1) et toute la jurisprudence la considèrent comme telle. Cela signifie que le législateur a institué une responsabilité objective qui incombe au concessionnaire par le fait seul que les travaux qu'il accomplit en sous-sol occasionnent des préjudices au propriétaire superficiaire. Il n'est pas besoin que l'on démontre une faute ou qu'une telle faute existe. Il arrive qu'une exploitation très régulière provoque des affaissements par le fait même que les travaux ont eu lieu. Même dans ce cas, la responsabilité du concessionnaire est encourue. Qu'on veuille dire le mot ou non, c'est une responsabilité fondée sur le risque, une responsabilité objective d'avant la lettre.

Mais cela dit, il reste à savoir si le concessionnaire peut se dégager de cette responsabilité. Autrement dit, peut-il dans l'acte de concession prévoir qu'il ne sera responsable du fait des dégradations, des dégâts que son exploitation causera au superficiaire ?

(1) François Géný, note sous Civ., 12 décembre 1899, *Pandectes françaises*, 1900-1-241.

Comme le montrent la plupart des espèces de jurisprudence, ces clauses sont très fréquentes dans les contrats intervenus dans la région de Saint-Etienne, Lyon, région minière de la Loire (1). Avant de montrer quelle est la valeur de telles stipulations, il nous semble important de constater et de faire remarquer que le contrat intervenu entre les parties est toujours une vente mais que cette vente, par rapport aux clauses, peut présenter une double face. Le plus souvent, c'est la compagnie minière qui stipule une clause d'exonération, en vendant un terrain — la surface. Mais il se peut que le contraire arrive : que le propriétaire d'un terrain autorise une compagnie minière ou un particulier à ouvrir des galeries et à faire des travaux, mais dans cette hypothèse c'est l'acquéreur qui stipule la non-responsabilité. Et la question a son côté pratique, malgré que les espèces s'étant présentées en justice aient porté, la plupart du temps, sur la première hypothèse.

Le côté pratique, c'est que dans la première hypothèse l'on peut parler de l'article 1628 du code civil, mais il n'en est pas de même dans la seconde.

La jurisprudence, avec les distinctions que nous verrons, est unanime à valider la clause.

La Cour de Dijon, le 3 juillet 1868 (2), parlant d'une clause qui exonérait le concessionnaire-vendeur de toute responsabilité pour exploitation régulière de la mine, constata que cette stipulation, n'ayant pas pour but de prévoir le dol du vendeur, ne contrevient pas à l'article 1628. En effet, dit cette Cour, la convention serait nulle s'il s'agissait de fautes à venir ou envisageait les

(1) Bréchnignac et Michel : Résumé de la doctrine et de la jurisprudence en matière de mines, Saint-Etienne, 1887, p. 218 et suiv.

(2) Dijon, 3 juillet 1868, Manguin contre Société du Creusot, D. P., 1869-2-38, l'auteur de la note qui accompagne cet arrêt voudrait qu'on fit une distinction entre fautes légères et lourdes.

faits antérieurs, dont elle aurait fait un secret, pour tromper l'acquéreur. Or, dans cette clause, il s'agit plutôt de donner connaissance à l'acquéreur d'un péril inhérent à l'état des choses et la stipulation est valable. « Par conséquent, l'acquéreur qui a acheté en quelque sorte à ses risques et périls n'a rien à réclamer, s'il ne prouve pas une faute précise du vendeur. »

Sur une hypothèse un peu analogue, la Cour de Limoges, le 10 février 1879, décida (1) que la clause est licite « puisqu'elle s'applique aux conséquences probables d'un fait légitimement connu de l'acquéreur au moment de la vente, déclaré et précisé par le vendeur... et qu'elle se renferme dans les limites de la liberté laissée aux contractants par la loi » — en tant que les dommages résultent de l'exploitation régulière de la mine; or aucune faute n'a été prouvée.

La Chambre des requêtes, dans la même affaire, décide que la clause ne visant pas les fautes mais les conséquences de l'exploitation régulière, est valable, n'ayant « rien de contraire à l'ordre public ».

Et cela a été décidé aussi par la Chambre civile dans un arrêt du 12 décembre 1899 rendu sur pourvoi contre un arrêt de Dijon, du 30 décembre 1897 (2) : cela « n'est autre chose qu'une renonciation à l'un des attributs du droit de superficie... au profit de l'exploitant. »

Nous verrons que cette explication en nécessite d'autres.

La même solution est très clairement exprimée par un arrêt de la Cour de Douai, le 30 juin 1913, qui discute d'ailleurs la nature de cette clause (3)

(1) Sous Req., 8 décembre 1880, Fraisse c. Houillères d'Athun, S., 1882-1-297.

(2) Civ., 12 décembre 1899 (sur Dijon, 20 décembre 1896, D. P., 1898-2-100), Gonthière c. Schneider et C^{ie}, D. P., 1900-1-361 et note; P. Fr., 1900, I, 241 et note de M. François Génv.

(3) Douai, 30 juin 1913, consorts Vuillemin c. consorts Piette.

Nous avons dit que même si le concessionnaire n'est pas vendeur, mais *acheteur*, il peut faire insérer une clause de non-garantie.

Devant la Cour de Nîmes s'est présentée, le 20 juillet 1875 (1), l'hypothèse suivante : un propriétaire de terrain autorisa une compagnie à ouvrir une galerie minière. Des affaissements en résultèrent. Le propriétaire assigne la compagnie en dommages-intérêts. Il alléguait un préjudice matériel et un autre indirect. Comme la convention exonérait la compagnie seulement des dommages-matériels, il n'y avait pas à appliquer la clause à des préjudices résultant du trouble de la jouissance paisible.

Bien plus : un arrêt de la Chambre civile du 18 juin 1879 (2) consacre le principe général que la clause est licite si elle exonère des dommages résultant d'une exploitation régulière, dans une hypothèse où le concessionnaire était l'acquéreur. Il ne s'agissait plus, dès lors, de l'application de l'article 1628 du code civil.

Enfin, un arrêt de la Chambre des requêtes (3) pose le principe que la responsabilité du concessionnaire de mines, résultant de la loi du 21 avril 1810 « cesse d'être applicable lorsqu'il y a été dérogé par des dispositions de lois ou réglementations spéciales et contraires ». Une Compagnie de chemin de fer demandait des dommages-intérêts pour affaissements de terrains occasionnés par des travaux miniers de la Société défenderesse. Celle-ci soutenait qu'il y avait lieu à appliquer le cahier des charges des voies ferrées — lequel, mettait, dans son article 24,

(1) Nîmes, 20 juillet 1875, Magnan c. C^{ie} des mines de pyrites de Saint-Jean du Pin, S., 1876-2-14.

(2) Civ., 18 juin 1879, Avril c. Schneider et C^{ie}, S. 1879-1-449.

(3) Req., 11 novembre 1890, Ch. f. St-Etienne à Rive de Gier c. Société des houillères de la Petite-Ricamarie, S., 91-1-301; P. Fr., 1891-1-193 et note de M. Henri Kuss.

à la charge des compagnies, le préjudice qu'elles pourraient avoir à subir par des travaux sous la voie ferrée. Un cahier de charges spécial à la compagnie portait qu'elle ne pourrait réclamer aucune indemnité à cause de dommages résultant, entre autres, de travaux sous la voie publique faits par l'administration, par les compagnies ou les particuliers dûment autorisés. Donc, la compagnie des mines avait le droit d'opposer ces prescriptions et l'action de la compagnie des chemins de fer fut repoussée.

L'arrêt est intéressant parce qu'il pose une règle plus large que celle dont nous parlons. En fait, il reconnaît que l'Etat, en concédant l'exploitation des chemins de fer à une compagnie, peut lui faire supporter les dommages résultant de l'exploitation souterraine concédée à une société minière. Et dès lors, il n'y a d'autre contrat ou rapport entre la société minière et la compagnie détentrice de la superficie que leurs concessions respectives.

Les auteurs qui ont parlé de ces clauses en ont reconnu la validité.

Que ce soit la clause fixant forfaitairement les dommages ou que le propriétaire ait renoncé à toute indemnité, le résultat est le même, on l'a vu. M. Géný en fait une analyse détaillée et profonde dans sa note (1). « Il s'agit, dit-il, d'une stipulation visant l'exploitation régulière. » Il invoque d'abord l'article 1628, qui ne serait applicable que si une faute était démontrée de la part du vendeur. On ne saurait, en second lieu, invoquer la lésion qui n'est pas admise, en principe, en droit français. Par contre, on pourrait parler d'une sorte d'assurance des fautes, contractée par le propriétaire de la surface. Enfin, si la clause était si importante, que la convention devait suivre son sort, il y aurait lieu à annuler tout le contrat. Ceci dépas-

(1) François Géný, note sous Civ., 12 décembre 1899, précité.

serait l'intention du demandeur et alors le juge doit interpréter la volonté des contractants et exonérer complètement

Dans la même mesure, M. Charles Lesoudier admet aussi la validité de telles clauses : « Il est question d'intérêts privés et les parties ont toute liberté pour le règlement de ces intérêts » (1). Et Bréchignac et Michel admettent la même solution (2). D'ailleurs, cette question de la validité présente une petite importance dans les discussions qui naissent au sujet de ces clauses.

Nous avons donc vu que la clause est valable en jurisprudence et doctrine. Pour notre part, nous n'aurions rien à y redire, parce qu'il ne s'agit pas de faute de l'exploitant.

En effet, du moment qu'une *faute* est constatée, la clause ne joue plus, non seulement pour les motifs généralement invoqués, mais surtout parce que, en fait, les stipulations ne visent pas le cas des fautes. Les clauses viseraient-elles tous les dommages, qu'il en serait de même. La jurisprudence le dit (3) et la doctrine l'admet (4) Mais si le propriétaire du terrain, de la sur-

(1) Charles Lesoudier : De la responsabilité de l'exploitant du tréfonds vis-à-vis du propriétaire de la surface. Revue trimestrielle du droit civil 1906, p. 544 et la suite, surtout p. 596.

(2) Bréchignac et Michel, op. cit. pages 218 et suivantes.

(3) Dijon, 3 juillet 1868, précité; Civ., 18 juin 1879, précité — en termes formels. Req., 8 déc. 1880, précité. En Belgique, le tribunal civil de Liège, le 24 décembre 1898 dit expressément : « que si l'on peut admettre que dans certains cas la responsabilité des contractants peut être conventionnellement restreinte, il est de principe que l'on ne peut stipuler d'avance l'immunité complète à raison de ses délits ou quasi-délits » — ceci à propos d'une clause d'exonération en matière de mines (affaire Müller c. Société Cockerill et c. Société des Six-Bonnières). Revue de législation des mines, 1899, p. 300 et Pas. belge, 1893-3-135.

(4) Gény, note précitée. Lesoudier, op. cit., qui considère la responsabilité du concessionnaire comme quasi-contractuelle. René Etienne — cité par Lesoudier — n'exclue que la faute délictuelle. Bréchignac et Michel, op. cit.; note anonyme sous D. P., 1900-1-301; Planiol, Ripert, Maurice Picard, Traité pratique de droit civil français, Tome III : Biens, n° 542, p. 525.

face, peut prouver une négligence, une imprudence, une faute de la part de l'exploitant, la responsabilité de celui-ci est engagée et la clause est considérée comme si elle n'avait pas existé.

Avant de pousser plus loin, analysons cette clause.

Le concessionnaire l'impose au propriétaire de la surface parce que son exploitation serait trop hasardeuse si chaque travail effectué en vue d'établir, d'étendre, d'organiser la mine, devant occasionner un dommage à la surface, l'obligerait à indemniser le propriétaire de celle-ci. Déjà existe-t-il une restriction de propriété au profit de l'exploitant pour exploiter la mine. Mais, de son côté, le propriétaire exerce un droit résultant de la loi. M. Géný le dit. La loi impose au concessionnaire de lui payer des dommages-intérêts si son exploitation *régulière* provoque des dommages à la superficie. La loi impose donc cette responsabilité, mais le débiteur cherche à s'en dégager. Et l'on dit que la clause est valable. Y a-t-il quelque chose de choquant dans cette clause ? Tout le monde s'accorde à dire non. En vérité, dit-on, si la responsabilité est très justifiée parce que le propriétaire souffre un préjudice à cause de l'exploitation, rien n'empêche les parties de stipuler que l'exploitation ne devra rien. M. Géný fait découler le droit aux dommages-intérêts d'une servitude légale, M. M. Picard du fait de l'usage du droit de concession (1), enfin on l'a fait découler de l'article 1382. Nous croyons que la question a de l'importance par ce qu'il s'agit de déterminer la valeur des clauses. Et nous dirons avec M. Lesoudier qu'il s'agit d'intérêts privés. Le propriétaire a le droit à ces dommages-intérêts, non parce qu'il y aurait une servitude légale, mais parce qu'on accorde à un autre que

(1) Planiol, Ripert, Picard, Tome III, n° 539, font déduire le droit aux dommages-intérêts du fait que le préjudice est occasionné par l'usage exceptionnel d'un droit.

lui-même la concession du sous-sol, que le concessionnaire l'exploite par une autorisation spéciale et qu'il en tire des profits. Par suite, si cette exploitation est susceptible de causer un préjudice à une autre personne, que celle-ci soit propriétaire voisin en largeur ou en hauteur (1), il y a lieu à l'indemniser.

Tel étant le vrai fondement de la responsabilité, nous tirerons des conséquences nouvelles pour ce qui concerne les clauses.

a) D'abord, si un *propriétaire* vendait le sous-sol au concessionnaire, il n'y aurait pas lieu d'admettre la clause que si le propriétaire de la surface ne s'y voyait pas contraint. En fait, la concession n'est qu'une expropriation pour cause d'utilité publique et si elle a lieu au profit d'un autre que le propriétaire de la surface, celui-ci n'a pas trop à intervenir.

La responsabilité, même sans faute, est si justifiée, qu'il serait exorbitant d'admettre le concessionnaire à s'exonérer du risque qui lui sera toujours plus facile à supporter qu'au propriétaire. Ceci équivaut à admettre que la responsabilité du fait des choses est intangible, au moins dans notre hypothèse, car il est un intérêt social, un intérêt moral à consacrer cette solution.

b) Que si c'est le *concessionnaire* qui est le vendeur d'une parcelle de terrain, l'on se trouve en présence de la responsabilité du vendeur combinée à la responsabilité du concessionnaire. Il sera, par suite, plus juste d'admettre la clause car le vendeur n'a fait qu'attirer l'attention de son acheteur sur la possibilité de dégâts. Or, celui qui a une connaissance assez précise du danger auquel il s'expose doit être moins favorablement traité que celui qui est presque forcé à y être exposé.

(1) Nous empruntons l'expression et aussi l'idée générale à M. Picard.

D'ailleurs, l'article 1628 du code civil nous mène à la même solution.

c) Quant à savoir si le cahier des charges des compagnies de chemins de fer peut leur imposer une même clause, nous admettons qu'un tel cahier de charges, qui a, en quelque sorte, la valeur d'un règlement ou d'une loi, puisse leur imposer de ne pas demander des indemnités pour les dégâts. D'ailleurs, comme dans l'hypothèse précédente, il nous semble que leur attention est suffisamment attirée car les clauses du cahier des charges sont longuement discutées. Tout ceci se rapporte évidemment à la clause ne visant qu'une exploitation régulière. Que si une faute était prouvée de la part des concessionnaires, la clause ne portera pas.

Sur la portée d'une telle clause, il y a lieu à préciser :
a) Que la clause ne vise que les dégradations causées par l'exploitation, c'est-à-dire les dégâts qui ne dépassent pas une certaine limite. Si l'exploitation a causé la démolition de la maison du propriétaire de la surface, il y aura lieu d'écarter la stipulation (1). b) La clause ne vise en elle-même que les constructions déjà existantes et non celles qui pourraient être édifiées. Pour que la clause s'applique, il faut qu'elle le prévoie expressément (2); ainsi a-t-il été décidé par la Cour de Limoges, le 10 février 1880, et confirmé par la Chambre des requêtes, le 8 décembre 1880. Cela n'équivaudra pas — comme le disent Bréchnignac et Michel (3), à une interdiction de bâtir, mais elle empêcherait sûrement de bâtir, ce qui aboutit au même

(1) V. Bréchnignac et Michel, op. cit., qui citent deux jugements du tribunal de Saint-Etienne, en ce sens, du 24 novembre 1863 et du 30 novembre 1864.

(2) Civ., 18 juin 1879, Avril c. Schneider, précité. Req., 8 décembre 1880, Fraisse c. Houillères d'Ahun, S., 1882-I-297.

(3) Bréchnignac et Michel, op. cit., qui citent d'autres jurisprudences.

effet. Car si l'acquéreur de la surface bâtit, il se verra opposer la clause. Et, en fait, cela constituerait une raison de l'en dissuader.

La discussion la plus importante dans cette matière a été soulevée par une question annexe, mais qui présente ici un intérêt spécial, exceptionnel.

La clause est-elle *opposable* aux ayants cause du propriétaire de la surface ? Le propriétaire de la surface aliène sa propriété. Le nouvel acquéreur ou les sous-acquéreurs peuvent-ils opposer à la fin de non-recevoir résultant de la clause, que celle-ci a été une obligation personnelle de son prédécesseur et non de tous les propriétaires qui lui succéderaient ?

Tout le monde, doctrine et jurisprudence, admet la négative. L'intérêt du concessionnaire l'exige. Il est évident que s'il devait à chaque nouveau changement de propriétaire de la surface, demander un nouvel engagement pour les dégâts à survenir, sa situation serait très difficile. Non seulement, il faudrait que le concessionnaire cherchât à connaître toutes les transmissions de propriété de la surface, mais encore le nouveau propriétaire pourrait ne pas vouloir acquiescer, convenir d'une telle clause.

C'est pourquoi, à moins que les actes d'aliénation ne fassent mention de la clause, le concessionnaire doit pouvoir l'invoquer comme une obligation se transmettant *ipso facto*, de propriétaire à propriétaire.

Quelle que soit la raison qu'on invoque pour expliquer théoriquement cette transmission, il y a pourtant une objection qu'on serait très tenté de faire. La clause d'irresponsabilité, que sa portée soit large ou réduite, n'en est pas moins une dérogation à une règle de droit commun. Et il est un principe qui est généralement appliqué en notre matière et qui est celui d'une inter-

prétation restrictive. Comment, sans l'outrepasser, peut-on faire jouer une clause au profit d'une personne envers et contre une autre qui ne l'a pas connue ni acceptée ? Et, d'autre part, n'y aurait-il pas quelque chose de léonin dans l'opposition d'une telle clause aux sous-acquéreurs ? Quoiqu'il en soit, la jurisprudence, à peu d'arrêts près (1), est affirmative et admet l'opposabilité de cette clause aux tiers acquéreurs, même à titre particulier (2).

Voilà le raisonnement de la Chambre civile : elle considère que sont opposables à l'acquéreur les obligations contractées par son auteur, si ces obligations ont pour objet de restreindre le droit ou si elles forment la condition de son exercice.

Or, la clause exonératoire étant une renonciation aux attributs du droit de superficie, constitue une restriction à ce droit ; d'autre part, cette clause est une condition de l'aliénation. Le tribunal de Liège (3) penche pour l'adoption de l'argument résultant de l'article 1122 du code civil, car il s'agit d'une stipulation qui a un rapport étroit avec l'immeuble transmis, puisqu'elle restreint ou modifie le droit de propriété et le prive d'avantages compris normalement dans la propriété. La doctrine a envisagé trois explications pour accorder cette oposabilité :

1° On a parlé d'une servitude foncière au profit de l'exploitation ;

2° On a parlé d'un droit réel *sui generis* et, enfin,

(1) Lyon, 11 janv. 1883, cité par Bréchnac et Michel et D. P., 1884-2-147; Trib. Saint-Etienne, 23 août 1865. Houillères de Rive de Gier c. Régie de l'enregistrement, cité par les précédents et par Lesoudier, op. cit.

(2) Civ., 12 décembre 1899, Gonthière c. Schneider, D. P., 1900 et 361 et note anonyme; S. et P., fr., 1900-1-341 et note de M. Fr. Génv — et autres arrêts cités par M. Picard : Les Biens, n° 542, note 3.

(3) Trib. civ., Liège, 24 décembre 1898, précité.

3° De la simple application de l'article 1122 du code civil.

a) A la première idée, on a pu objecter (1) que la clause ne sert pas à l'utilité de la mine. Mais M. Géný a démontré que cette utilité peut exister si la destination économique du fond est augmentée par l'emploi de cette stipulation. Donc, si les parties ont entendu que la clause ait la valeur d'une servitude, on la déclarera comme telle. L'avantage est que les servitudes peuvent être, par des publications appropriées, portées à la connaissance des tiers acquéreurs.

b) On a aussi parlé de droit réel *sui generis*. Il n'y a pas d'avantage à traiter la clause comme telle, puisque l'idée de servitude présente des avantages quant à la publicité. Cependant, pour des raisons déterminées (entre autres la prescription par non-usage) il y aurait peut-être lieu de préférer cette notion.

c) Mais, en tous points plus acceptable, est l'intervention de l'article 1122 (2), à moins que les parties aient entendu invoquer une autre raison.

Comme on l'a répété souvent, ce qui importe vraiment, c'est le résultat. L'exploitation ne peut se faire que si la clause a une valeur dépassant la convention conclue avec le premier acquéreur. Si l'une des raisons avancées ne suffit pas, on invoquera l'autre. La Cour de cassation surtout s'est placée sur un terrain pratique, invoquant le principe de l'article 1122 du Code civil.

Quant à nous, si l'on admet — et nous avons dit qu'il n'y a aucune raison de l'empêcher — le principe de la validité d'une clause intervenue entre le concessionnaire vendeur et son acquéreur, nous ne voyons aucun inconvénient à admettre que la

(1) Voir un arrêt de la Cour de Dijon, 30 décembre 1896, D. P., 1898-2-100.

(2) Voir note de M. Fr. Géný, qui préfère l'idée de servitude; de même Planiol, Ripert, Picard: Les Biens, précité

clause sera opposable aux sous-acquéreurs. Nous voudrions seulement que la plus large publicité soit donnée à cette clause.

Ceci nous fait conclure que si le concessionnaire est acquéreur d'un terrain, il ne pourra opposer aux ayants cause de son vendeur la clause, pour la même raison que nous avons invoqué plus haut pour le vendeur lui-même (1).

(1) Pour l'application des clauses des cahiers des charges, la question ne peut se poser de façon pratique.

CHAPITRE III

Dépôt

En vertu des règles générales qui dominent le domaine du contrat de dépôt, le dépositaire ordinaire ou nécessaire est obligé de conserver, avec plus ou moins de soins — suivant le genre de dépôt — l'objet déposé et le rendre dans le même état qu'au jour de la remise.

Les dépositaires, surtout les hôteliers, ne manquent pas d'aviser les déposants, surtout les voyageurs, qu'ils dégagent entièrement leur responsabilité pour le cas de perte ou vol, survenu à l'objet déposé.

A) *Les hôteliers.* — Leur responsabilité est limitée par les articles 1952 et 1953 c. c. et par la loi du 8 avril 1911.

La question se pose de savoir : quelle est la validité de l'avis affiché dans toutes les chambres de l'auberge, invitant les voyageurs à remettre entre les mains du maître d'hôtel, les objets de quelque valeur qu'ils peuvent avoir sur eux, sous peine de non-responsabilité en cas de perte.

Le tribunal de Boulogne-sur-Mer, le 4 mars 1842, décidait que l'aubergiste n'était pas responsable, si le voyageur ne s'est pas conformé à cette annonce. Le jugement fut confirmé par la Cour de Douai, le 19 août 1842 (1). Mais la Chambre civile (2) cassa l'arrêt : « *attendu que cette responsabilité a lieu aussi bien que les effets volés n'aient pas été confiés à l'hôte-*

(1) Douai, 19 août 1842, Harris c. Mulbergue, S., 1842-2-421.

(2) Civ., 11 mai 1846, Harris c. Mulbergue, D. P., 1846-1-192, S., 46-1-364.

lier ». L'hôtelier invoquait pour la validité de la clause que la convention d'exonération était permise et obligatoire pour le voyageur. Mais l'avocat général avait conclu à la cassation. La Chambre civile décide que l'arrêt d'appel avait « apporté à l'application des principes des articles ci-dessus des exceptions que ces articles n'ont point admises ».

La Cour de Rouen, le 4 février 1847 (1) décide que l'hôtelier ne peut être déchargé de sa responsabilité ni parce que le voyageur ne lui a déclaré ou remis les effets dont il était porteur, ni parce qu'un avis affiché dans les chambres a déchargé la responsabilité de l'hôtelier pour les soustractions commises par ses domestiques. Pourtant le voyageur doit prendre des mesures de précautions ordinaires et, s'il ne le fait pas (effets mis en évidence, porte ouverte, vol par étranger), la responsabilité de l'hôtelier doit être *atténuée*.

Il n'en a pas été décidé de même dans un cas où la Cour de Caen déclarait expressément qu'il n'y a pas de comparaison à faire à la situation des hôteliers. Il s'agissait d'un baigneur ayant déposé dans la cabine, sur la plage, son porte-monnaie qui contenait 1.500 francs. Il avait pris un ticket pour la somme de 900 francs, mais au lieu de l'attacher à son costume de bain, le laissa dans son chapeau qui fut volé; or le voleur se présenta muni du ticket et retira l'argent. La Cour (2), infirmant un jugement antérieur, décide que la Ville de Trouville n'est pas responsable, parce que, entre autres raisons, elle a, par arrêt municipal, *affiché partout*, averti qu'elle « *n'entendait pas être responsable des valeurs ou objets de prix laissés dans les cabines, puisqu'elle a elle-même pris soin d'établir un bureau spécial de dépôt* ».

(1) Rouen, 4 février 1847, Leroux c. Delaunay, S., 1848-2-452.

(2) Caen, 17 décembre 1875, Ville de Trouville c. Walter et Brunel, D. P., 1876-2-190.

De nouveau, en ce qui concerne l'hôtelier, la Cour de Rouen (1), le 18 août 1889, décide « qu'en vain l'intimé se prévaut des avis imprimés qui prient les voyageurs de remettre entre les mains du maître d'hôtel les sommes et valeurs importantes qu'ils auraient en leur possession; que... « l'expression des désirs d'un maître d'hôtel ne peut équivaloir à un contrat... »; que d'ailleurs l'avis affiché ne mentionne pas les bijoux.

La Cour d'Aix (2), sur une hypothèse de vol dans un hôtel, attendu « que le maître d'hôtel n'ayant pas le droit de s'affranchir à l'aide d'un tel moyen (avis imprimé exigeant le dépôt entre les mains de l'hôtelier des bijoux) des obligations légales résultant de sa profession », condamne l'hôtelier, mais à une responsabilité atténuée par l'imprudence de la cliente.

Toujours en ce qui concerne l'hôtelier, le tribunal de la Seine, le 16 février 1905, jugea (3) que l'hôtelier, auquel le voyageur se plaint du vol commis pendant la nuit par un voisin, dont la porte communiquait avec sa chambre, ne peut invoquer, pour se soustraire à la responsabilité, l'avis affiché dans les chambres prescrivant aux voyageurs de vérifier la fermeture des verrous; les précautions, surtout vu le cas d'espèce, sont du domaine des obligations de l'hôtelier à qui il appartient de faire le nécessaire.

Il est intéressant de rapprocher de ces quelques arrêts français, deux arrêts que la jurisprudence italienne a rendu dans une sorte de dépôt qu'à notre connaissance les tribunaux français n'ont pas eu à envisager : le contrat qui intervient entre la Compagnie des Wagons-Lits et ses clients.

(1) Rouen, 18 juillet 1889, Larssonieux c. Bloch, D. P., 1901-2-303 (sous-note).

(2) Aix, 26 octobre 1899, Hamoir c. Echenard, D. P., 1901-2-303 et note. — Cf. Trib. Mars., 9 novembre 1898, J. M., 1899-1-38.

(3) Trib. civ., Seine, 16 février 1905, Chamouin c. Brossard frères et Levacque Moniteurs, jud., Lyon, 17 août 1905, D. P., 1905-5-43

Un certain Alessio, voyageur en wagon-lit, fut victime d'un vol (bagages à main et portefeuille). La Cour d'appel de Rome (1), le 21 septembre 1922, décida que le contrat passé entre la Compagnie des Wagons-Lits et le voyageur qui occupe une place dans un de ces wagons, constitue un contrat d'hôtellerie et non de transport ou de louage de services et que la responsabilité à cause de vol est engagée comme pour l'hôtelier. Enfin, cette responsabilité ne peut être écartée par un avis imprimé ou affiché apposé dans les wagons ou sur le dos des billets, exonérant de la responsabilité de la perte des petits bagages. La limitation, accordée par le décret du 12 octobre 1919, ne peut être invoquée si la Compagnie n'a pas pris des mesures suffisantes pour mettre les voyageurs à l'abri des risques de vol. La Cour de cassation du Royaume approuva cet arrêt, ajoutant toutefois que le contrat est aussi bien un transport qu'un dépôt d'hôtellerie, et accorda la limitation.

Toujours à l'étranger, le tribunal supérieur de Cologne décida, le 29 décembre 1894, que l'hôtelier peut s'exonérer de sa responsabilité ou la limiter par une convention spéciale, sous la réserve de l'application du principe d'ordre public que chacun est responsable de ses propres fautes. Mais un avis ou une affiche ne constituent qu'une déclaration unilatérale de volonté, connue après le contrat conclu (2).

Les solutions de la jurisprudence sont logiques.

a) D'abord 1° l'hôtelier peut poser à sa responsabilité une condition : le dépôt entre ses mains. Il ne s'agit pas de clause exonérant de toute responsabilité. Une telle clause devrait être

(1) Rome, 21 septembre 1922, d'Alessio c. Compagnie internationale des Wagons-lits, J. Clunet, 1914-1-780, note de M. Jules Valéry et Cass., Royaume, 4 février 1924, même affaire, J. Clunet, 1924-1126.

(2) Trib. sup., Cologne, 29 décembre 1894, S., 97-4-5.

validée. Si elle ne l'est pas, c'est pour la raison que l'avis n'en est pas donné au voyageur qu'après avoir contracté (v. *infra*).

2° Une clause peut exonérer des fautes des domestiques. On donnera la même solution que pour toute clause exonérant des fautes des préposés.

3° Une clause — hypothétique, mais possible — dégageant de toute responsabilité nous paraîtrait excessive. De toute manière, la faute lourde et le dol en seront exclus. Nous ferions entrer dans la notion de faute lourde, tout manquement grave aux obligations des hôteliers. N'oublions pas qu'il s'agit d'un dépôt nécessaire.

b) Mais cela dit, reste à savoir si la clause a été acceptée en fait. Comme le décide la jurisprudence (1), l'*avis affiché* dans les chambres ne constitue pas une suffisante acceptation de la clause exonératoire qui y est contenue. Le contrat est passé avant que l'attention du client ait été attirée sur celle-ci. Nous y reviendrons.

Comme nous l'avons observé plusieurs fois, la faute, l'imprudence du cocontractant — voyageur en l'espèce — n'entraîne pas exonération de la faute de l'hôtelier, mais les responsabilités peuvent se partager équitablement.

B) Dans le contrat de *dépôt ordinaire*, on insère habituellement des clauses de non-responsabilité. A part l'hypothèse précitée, à l'occasion de l'hôtelier, du dépôt dans une cabine, on pourrait citer, comme se rapportant au même contrat, l'espèce qui fut jugée par la cour de cassation, le 31 décembre 1900 (1) : Un incendie dévaste l'exposition de la ville de Montpellier. Un

(1) La doctrine l'admet aussi : Aubry et Rau, tome VI, n° 406 et note 12 (V° édit.), Boutaud, n° 145, Beaudonnat, page 36. En même sens, art. 354 du Code de commerce japonais.

(2) Civ., 31 décembre 1900. Ville de Montpellier c. Consorts Boch et Chenut, S., 1901-1-461 et note E.-H. Perreau.

des exposants assigne la Ville, invoquant le dépôt. Celle-ci réplique en invoquant une clause exonératoire. Il y a eu discussion sur la nature du contrat, mais le résultat fut que la Chambre civile admît qu'une clause — quelle que soit la nature du contrat — ne peut exonérer que des fautes légères et non des fautes lourdes propres ou de celles des préposés. L'hypothèse était intéressante ; nous en reparlerons plus loin, à l'occasion des fautes des préposés.

Après l'arrêt de la Chambre civile, en ce qui concerne les *expositions*, nous trouvons une application de la même règle dans un jugement du juge de paix du 8^e arrondissement, le 28 juin 1907 (1).

Une dame C... avait confié à une Société, deux chiens, en vue d'être exposés. Le dépositaire, dans l'engagement pris, avait déclaré s'exonérer de toute responsabilité pour perte ou vol. Un chien ayant disparu, la dame C... réclama des dommages-intérêts, qui lui furent accordés, pour la raison « que l'administration d'une exposition ne peut se soustraire, par l'effet d'une clause de non-garantie, à la responsabilité vis-à-vis des exposants, des fautes commises par ses préposés ».

La clause est valable même si elle se rapporte à un *garde-meubles* : Lorsque — dit le tribunal de paix de Paris, le 18 décembre 1908, — les clauses de non-garantie des avaries dues aux piqures de vers, papillons, est acceptée par le déposant, il n'est pas recevable à sa plainte des détériorations survenues dans ces conditions (2).

(1) Juge de paix, 8^e arrondissement, Paris, 28 juin 1907, dame Cibois c. Société centrale pour l'amélioration des races de chiens. La revue judiciaire 1908-142.

(2) Trib. Paix, Paris, 18 décembre 1908. La Loi, 9 mars 1909; le juge de paix Casablanca, le 8 avril 1926, décida qu'une société qui détenait un monopole de fait comme dépositaire, ne peut s'exonérer de sa faute lourde, Gaz. Trib., Maroc, 13 mai 1926.

Mais une telle clause ne fait pas obstacle à ce qu'une expertise soit réclamée par le déposant pour déterminer la nature ou la date, comme aussi la cause des avaries (1).

De même un *imprimeur* peut stipuler — dit le tribunal de commerce de Chartres — qu'il ne répondra pas de la perte des clichés et empreintes déposés chez lui par un libraire (2); à noter que la clause était insérée dans la marge de la facture.

Sur la clause insérée dans l'acte de dépôt chez un *agent maritime*, la Chambre civile, le 9 novembre 1915 (3), proclame que « si, en principe, une telle clause d'exonération (des fautes commises) n'a pas pour effet d'affranchir le dépositaire de toute responsabilité à raison des fautes commises par lui ou par ses agents, elle a, tout au moins, pour résultat, d'en mettre la preuve, contrairement aux règles du droit commun, à la charge du déposant » et que la faute ne résulte pas suffisamment du fait — même du vol.

La Cour de Bordeaux, le 28 juin 1920 (4), fut appelée à décider sur une hypothèse d'incendie d'un *magasin de dépôt*; les marchandises y conservées furent brûlées. A l'action en dommages-intérêts, la Société dépositaire oppose une clause exonératoire de l'incendie. La Cour, suivant le tribunal de Bordeaux décide qu'en droit « il est admis, d'après une jurisprudence qui s'impose, qu'on peut valablement stipuler dans un contrat d'assurance ou dans un *pacte analogue*, la garantie de ses fautes personnelles pourvu qu'il ne s'agisse ni de dol ni des fautes lour-

(1) Req., 27 juillet 1909, D. P., 1910-1-187.

(2) Trib. comm., Chartres, 23 novembre 1925, Librairie Alcan c. Imprimerie Durand. Rec. périodique des assurances, 1925-394.

(3) Civ., 9 novembre 1915, sur Trib. Havre, 13 février 1912, Bauzin et C^{ie} c. Lanctuit et Delamare, S., 1917-1-111 et observations de M. Demogue, R. trim. dr. civ., 1916-508.

(4) Bordeaux, 28 juin 1920, Etat c. Société des nouveaux Docks Sursol, S., 1921-2-1 et note de M. L. Huguency, G. Pal., 1920-2-417.

des équipollentes au dol ». L'arrêt interprète la clause de la façon la plus large; l'Etat doit assumer tous les risques, toutes les conséquences dommageables, les imprudences d'un ouvrier chargé de la manutention des marchandises. Cet ouvrier avait allumé une cigarette, malgré l'interdiction et l'observation à lui faite par son contremaître. Le dépositaire a fait justification de l'acceptation de la clause par l'Etat, il a établi qu'il n'y a eu aucune faute lourde ou faute assimilable. La clause aux risques et périls du déposant fut aussi validée (1).

C) Une sorte de contrat — qui tient le milieu entre le dépôt et le louage — est celui passé entre *les maîtres des lavoirs et leurs clients*. Or, les premiers ont l'habitude de s'exonérer de la perte du linge dans leurs bateaux-lavoirs.

L'hypothèse s'est présentée devant la Chambre civile, le 26 janvier 1875 (2). Le tribunal civil de la Seine, le 21 juin 1873, avait, en effet, accueilli la demande en dommages-intérêts d'un client, à qui on avait volé une quantité de linge, déposée dans un séchoir. Le tribunal avait considéré que le dépôt était nécessaire et que *l'avis* (imprimé) par lequel le propriétaire du séchoir informe sa clientèle qu'il ne répond pas de la perte du linge « ne peut suffire pour détruire les conséquences légales du dépôt nécessaire ». La Chambre civile considère que la responsabilité rigoureuse des hôteliers trouve sa justification dans l'ordre public et la sécurité des voyageurs, mais ne saurait être étendue aux propriétaires des bateaux-lavoirs; il ne s'agit pas d'un dépôt mais d'un simple acte de jouissance locative accompli aux risques et périls du locataire.

Le 9 mars 1905, le tribunal de paix de Paris du 14^e arrondis-

(1) Trib. civ., Lyon, 22 juin 1921, Gazette des Tribunaux du Midi, 19 août 1921.

(2) Civ., 26 janv. 1875, L'Huillier c. Handrichs, D. P., 75-1-219.

sement (1) décida, dans une hypothèse analogue, que la clause est valable, surtout « qu'aucune faute, imprudence ou négligence, n'est relevée à la charge du maître du lavoir ».

Le tribunal civil de la Seine, le 23 février 1925 (2) jugea une espèce où *l'avis* portant le nom de « Règlement des Lavoirs », affiché au vu et au su de tous les clients, spécifiait que le linge est remis au client après le coulage et que celui-ci « en prend l'entière responsabilité pour toutes les opérations qui suivent, y compris le transport ». Il dit que 1° l'avis constitue une proposition que le client accepte, du moment où il remet sans protestation le linge; 2° comme la demanderesse ne prouve pas qu'il soit intervenu entre elle et le maître du lavoir une convention par laquelle celui-ci charge son préposé de transporter le linge, il résulte que la demanderesse a traité seule avec le préposé, moyennant rétribution personnelle, ce qui n'engage pas la responsabilité du maître; c'est au serviteur qu'il faut s'en prendre. Cette hypothèse trouve sa place plutôt dans l'étude de la responsabilité des commettants.

De tous les exemples précités, il résulte que le déposant peut dégager le depositaire de toute faute légère et non des fautes lourdes. D'autre part, la jurisprudence admet que l'on doit traiter de la même façon les fautes des préposés. A ce point de vue, la jurisprudence nous paraît nécessiter des explications. Nous admettons que l'exonération porte sur les fautes légères. Quant aux autres fautes, nous suivrons la jurisprudence, cependant nous faisons remarquer que l'on devra distinguer soigneusement d'après le genre de dépôt : gratuit ou salarié, chez un parti-

(1) Trib. de paix, Paris (14^e arrondissement), Dame Achain c. Besnard, D. P., 1906-57; Moniteur des juges de paix, 1905, p. 168.

(2) Tr. civ. Seine, 23 février 1925, Consorts Llégon c. consorts Tubachère, G. Trib., 1925-2-637; Le Droit, 23-1-1925.

culier ou dans un magasin général, pour nuancer la notion de faute lourde.

Dans la convention entre le maître d'un bateau-lavoir, nous admettons l'application des mêmes règles, tout en notant que l'avis affiché ne suffira pas plus dans ce genre de dépôt que dans celui des hôteliers pour entraîner l'exonération, mais qu'il faudra que la convention soit *expresse*.

CHAPITRE IV

Mandat

Le mandataire peut-il stipuler qu'il ne sera pas responsable envers le mandant de la faute commise par l'inexécution du contrat ? Les auteurs l'admettent (1) dans les limites généralement imposées à de telles clauses d'exonération. M. Boutaud (2) fait remarquer qu'une convention dispensant de rendre compte est impossible à concevoir : car par son énonciation même, la nature du contrat est changée. On est alors en présence d'une libéralité. Mais on peut toujours supposer possible une clause exonérant de la faute, sans aller jusqu'à dégager de l'inexécution du mandat résultant de la faute lourde ou du dol. Nous parlons du mandat habituel. On verra que la jurisprudence et les auteurs traitent autrement différentes catégories de mandataires : notaires, banquiers. On cite encore (3) les *avocats*, mandataires des parties qui ne pourraient être recherchés en responsabilité au cas de perte des procès. Cela est vrai : le contrat qui s'établit entre avocat et client *suppose* cette clause, la contient, elle lui est inhérente. Seulement si le client ne peut s'adresser aux tribunaux, ne peut-il non plus adresser des réclamations ou Conseil de l'Ordre ? Est-il juste qu'un avocat commette un dol (et même une faute très grave) sans qu'il subisse aucune punition ? Et si la réparation

(1) Pothier, Traité du mandat, n° 50; Pont « Du mandat », n° 996.

(2) Boutaud, n° 146, 147, 148, d'après Guillouard, Mandat, n° 133.

(3) Saintelette, op. cit., p. 23; Boutaud, n° 149, III; Beaudonnat, p. 38.

contractuelle est interdite au client, ne pourra-t-il prouver le délit de l'avocat ? De toute manière, il s'agit d'une clause tacite. Ne pourrait-on pas y ajouter le cas d'un *chirurgien* qui, avec le *consentement* du malade et suivant toutes les règles de l'art, a pratiqué une opération ?

A) *Mandat pur et simple*. — Il faut dire tout de suite que la convention exonératoire intervenue entre le mandant et le mandataire ne joue que s'il s'agit de la responsabilité du dernier vis-à-vis du premier. On ne saurait invoquer vis-à-vis d'un tiers non pas la qualité de mandataire, mais la clause intervenue entre celui-ci et son mandant, surtout s'il s'agit d'un délit commis envers un étranger ou s'il s'agit d'une *condamnation pénale* (1).

Entre les parties, le mandataire peut être exonéré par une clause expresse qui n'irait pas dans ses effets jusqu'à englober le dol et la faute lourde (2). Ceci se justifie bien pour ce qui se rapporte au mandat salarié. Dans le mandat gratuit, il n'y aurait peut-être pas d'inconvénient à englober dans la faculté d'exonération même la faute lourde. Le dol sera toujours exclu. Si, en effet, une responsabilité plus rigoureuse doit être admise pour le premier genre de mandat, la faute lourde, pour autant qu'elle se distingue du dol, peut être couverte. N'oublions pas surtout que même un incapable peut être mandataire. Or, la faute d'un incapable pourra être quelquefois la source de conséquences graves sans être dolosive. Pourquoi ne permettrait-on pas l'exonération dans tous les cas ? Que si la solution apparaîtrait trop large,

(1) Crim., 21 nov. 1856, sur Rouen (cf.), 28 juil. 1856, Marchal et consorts c. Bartholony et autres. S., 1857-1-156 et Trib. de Marseille, 12 décembre 1913, Hoirs Pasero c. Fournier-Delille, Journal Marseille, 1914-1-145 (sol. impl.).

(2) Douai, 29 juin 1861, Caisse commerciale du Nord c. Bernard et autres, S., 1861-2-547; Bourges, 10 mars 1869, Métaïne c. Benoist l'Azy et autres, S., 1871-2-255; Civ., 6 mai 1913, Dame Laty c. Brémard et autres, D. P., 1916-1-288.

nous croyons qu'une interprétation différente devrait être donnée par le juge de la faute lourde, suivant qu'il s'agit d'un mandataire salarié ou non. Une restriction nous paraît nécessaire : si le mandataire est un professionnel, c'est-à-dire n'est pas le mandataire seulement d'une seule personne, mais est susceptible de l'être pour plusieurs autres.

Même dans le mandat pur et simple, le mandataire ne peut être dégagé de sa *responsabilité pénale*. Un jugement du tribunal de Marseille, du 12 décembre 1913 (1), a précisé cette idée dans l'hypothèse suivante :

Fournier-Delille se chargea pour Pasero de faire le remplissage de ses huiles et de soigner les exportations de celles-ci. Par leur correspondance, il avait été établi que le mandant serait seul responsable des contraventions envers le fisc, — la douane, — de tous procès les concernant. Le mandataire condamné assigna son mandant. Celui-ci opposa qu'il y avait là une cause illicite, contraire à l'article 1131 du code civil. Le Tribunal l'admit aussi et annula la clause.

Cette convention était un cas de substitution de responsabilité qui ressemble beaucoup à l'hypothèse que nous relaterons plus loin (contrat d'édition) (2).

B) D'autres variétés de mandat sont susceptibles de se voir attacher des clauses de non-responsabilité.

I. — *Banquiers* : Les opérations de banque sont multiples. Pour ne pas scinder la matière, qui est intéressante à ce point de vue que les banquiers ont une responsabilité spéciale, nous traiterons à cette place des différentes hypothèses où la responsabilité des banquiers peut se voir engagée et dans lesquelles ceux-ci ont soin de se décharger d'avance de leur responsabilité.

(1) Trib. Marseille, 12 décembre 1913, précité.

(2) Voir *infra*, page...

a) Dans l'hypothèse où le banquier est chargé du recouvrement d'une *lettre de change*, il a soin de s'exonérer du *protêt tardif*, du *défaut de protêt* dans les termes légaux. La jurisprudence n'a cessé d'appliquer la thèse de la validité de telles clauses (1). Une telle clause porte le nom de clause « sans frais » ou « dispense de protêt ».

On décide toujours qu'une telle stipulation n'a rien de contraire à la loi, à l'article 162 com., cet article ne disposant que des intérêts privés.

Une telle clause ne pourrait être valable si elle tendait à exonérer le banquier de sa faute *prouvée* (2); en échange on a décidé qu'elle serait licite si le banquier ne songe à s'exonérer que de la faute de ses intermédiaires lointains, car, en effet, il n'y aurait ici qu'une substitution de mandataire (3).

Une telle clause doit être explicite, mais ne doit pas forcément résulter d'un écrit. Ce que l'on exige, c'est que les parties

(1) Req., 23 décembre 1835, S., 1836-1-138; Req., 1^{er} décembre 1841, S., 1842-1-163; Rouen, 20 août 1844, S., 1845-2-57; Req., 3 janvier 1848, S., 1848-1-316; Civ., 12 juillet 1864, Comptoir d'Escompte de Paris c. Dejaure et autres, S., 1865-1-23; Req., 6 février 1872, Poyet c. Tapia-Bayo, S., 1872-1-110; Trib. Seine, 9 juin 1874, J. Trib. com., 1875-381; Req., 8 janvier 1878, Bonnet c. Abadie et Mesrine, S., 1878-1-252; Trib. Nantes, 16 décembre 1896. Recueil de Nantes, 1897-74.

(2) Civ., 1^{er} mai 1872, Comptoir d'Escompte de Mulhouse c. Furstenberger, S., 1872-1-111. Il s'agissait d'un fait dolosif du banquier; Agen (sol. impl.), 10 avril 1872, Solacroup et Dechoc c. Bellamy, S., 1872-2-182; Rennes, 14 juin 1872, Jurisprud. de Nantes, 1873-1-40. Pour faute lourde, Tr. de la Seine, 24 juin 1897, Gaz. Pal., 97-2-269; même trib., 8 juil. 1897. La loi, 31 août 1897; Paris, 7 avril 1900, D. P., 1900-2-413.

(3) Civ., 7 novembre 1866, Comptoir d'Escompte c. Hue et Cavalier, S., 67-1-17. Il nous semble que, à tort, M. Boutaud, page 260, interprète cet arrêt — même comme prohibant aussi la clause visant les intermédiaires.

l'aient connue et acceptée (1). La preuve peut être faite par témoins ou présomptions graves, précises et concordantes (2) parce que l'on est en matière commerciale.

b) Un banquier peut être responsable envers un client à qui il a promis une *ouverture de crédit*.

Une hypothèse s'est présentée en justice dans laquelle la banque avait stipulé qu'elle ne serait pas responsable à cause du paiement qu'elle fera à un tiers, en vertu du crédit ouvert à son client.

Voilà de quoi il s'agissait. Richonne et Allonneau achètent des balles de cuirs de prix et qualités diverses. Ils demandent à la Banque Nationale de Crédit, qui accepte, une ouverture de crédit et cette banque s'engage à payer les traites tirées par les acheteurs sur le vendeur, contre remise des documents usuels d'expédition. Le paiement a lieu, contre cette remise. Mais la facture ne correspondait pas aux marchandises achetées — et le prix payé était supérieur à celui convenu. Les clients de la banque assignent celle-ci pour exécution défectueuse du *mandat*. La banque réplique, en opposant une délibération de la *Chambre syndicale des banquiers de Paris* qui limitait la « responsabilité des banquiers à la remise des documents d'expédition énumérés à l'accréditif et au versement des sommes portées audit accréditif et non pour le prix, le poids, la nature, la qualité des marchandises ». La Cour d'Angers (3) décida que cette exonération n'est opposable aux clients ni *en fait*, aucune publicité n'ayant été donnée à cette délibération avant le mois de mars

(1) Civ., 9 nov. 1870, Worms c. Charrier et a., S., 1871-1-140; Req., 28 juillet 1885, Mallet c. Crédit Gourdonnais, S., 1886-1-20; Trib. Nantes, 16 déc. 1896, précité; Civ., 4 janv. 1910, Bos c. Compagnie Algérienne, D. P., 1911-1-104.

(2) Req., 6 février 1872, précité.

(3) Angers, 17 nov. 1925, Banque Nationale de Crédit c. Richonne et Allonneau, S., 1925-2-95.

1924; ni *en droit* parce qu'elle contenait une exonération d'une faute personnelle contractuelle.

Cet arrêt tranche la question négativement. Seulement, il y a lieu de remarquer que si la clause avait été formellement acceptée par les clients, il y aurait eu lieu de distinguer : 1° évidemment, le banquier ne saurait s'exonérer de la faute qui résulterait du défaut de vérification de la régularité des documents; 2° mais on ne pourrait exiger du banquier de vérifier aussi la nature, la qualité des marchandises dont il a à payer la valeur.

Cela revient à dire : le banquier, dans cette espèce, ne saurait s'exonérer de sa faute lourde, ni de son dol, comme il ne pourrait se faire dégager de l'inexécution de ses obligations. On fera cependant exception pour la clause limitant ces obligations, à condition que celle-ci ait été connue et acceptée par le client.

c) Sur la clause de non-responsabilité résultant pour un banquier des *renseignements*, bien que cela sorte du cadre du mandat, mentionnons que l'on a décidé qu'une clause de non-responsabilité, insérée par une banque dans la feuille de renseignement envoyée à son client, est valable à condition, toujours, que la faute lourde et le dol soient exceptées. Il faut ajouter que le renseignement était gratuit (1). Dès lors, la faute lourde du banquier doit être interprétée plus strictement que s'il s'agissait d'un renseignement payé.

d) Une quatrième responsabilité dont le banquier a l'habitude de s'exonérer est celle résultant du paiement irrégulier des *chèques*.

Le banquier encourt une responsabilité s'il paie un chèque portant une autre signature que celle du titulaire du carnet délivré par lui, alors que ce carnet a été perdu ou soustrait. C'est pour s'en dégager que les maisons de banque ont pris l'habitude de

(1) Lyon, 23 octobre 1912 : *Le droit financier* 1915, p. 71.

faire insérer, dans les carnets émis par elles, des mentions exonératoires de responsabilités.

Quelle est la valeur de telles mentions ?

Plusieurs décisions de justice ont traité de cette question.

Le tribunal civil de la Seine (1) (première Chambre) jugea, le 11 janvier 1870, l'affaire suivante : le Comptoir d'Escompte délivre à la dame Mertens un carnet de chèques. Une clause du reçu des formules de chèques exonère la banque de toute responsabilité au cas de perte ou soustraction de ces formules, à moins d'avis donné à temps au Comptoir par la titulaire pour éviter tout paiement irrégulier. Le livret fut volé et une autre personne se fit payer les sommes déposées après la mort de la titulaire. Le tribunal jugea que la clause est licite, surtout que la dame Mertens ne fit rien pour aviser la banque de la soustraction. Comme la banque n'a commis aucune faute lourde, dit le tribunal, elle doit voir dégagée sa responsabilité. En fait, on avait imité la signature de la dame Mertens. Le tribunal affirme que si le fac-similé de la cliente a été exigé par la banque, c'était dans son intérêt et l'on ne peut retourner cette précaution contre la banque. Mais le fait même que l'on a demandé un fac-similé était une preuve que la banque entendait s'en servir, qu'elle entendait être vigilante. Si la banque n'a pas distingué la fausse signature de la vraie, il y a là faute lourde, selon nous, et non pas, comme le dit le tribunal, absence totale de faute. Si la cliente a pu, en fait, prévenir le tiré de la soustraction, il y avait lieu de partager les responsabilités. Mais de toute façon il y avait faute lourde et la clause ne pouvait valoir dans ce cas.

Et il en fut décidé ainsi par la Cour de Paris (2), le 1^{er} juillet

(1) Tribunal civil de la Seine (1^{re} Chambre), 11 janvier 1870, S., 1870-2-190.

(2) Paris, 1^{er} juillet 1870, Geoffroy c. le Comptoir d'Escompte, S., 1870-2-188.

1870, en *principe* : « La clause ne peut suffire pour le couvrir dans tous les cas; ... elle ne dégage pas notamment de l'obligation naturelle et *nécessaire* de s'assurer de l'identité des signataires... »; mais comme en fait les signatures se ressemblaient tellement qu'on ne pouvait pas les distinguer, la banque fut exonérée.

C'est qu'il n'y a eu aucune faute de sa part.

Il fut jugé aussi que la clause est valable s'il n'y a pas eu « de griefs sérieux » contre le banquier et qu'au contraire le titulaire du carnet a commis des imprudences (1). Par griefs sérieux, nous entendrions bien faute lourde.

Il est évident que s'il n'y a pas eu de faute du tout, l'effet est le même (2).

Dans une autre espèce, il y avait faute du banquier d'avoir laissé passer des anomalies trop évidentes dans l'écriture, alors qu'il pouvait comparer la signature avec celle d'un autre chèque et vérifier l'identité du porteur; la Cour de Bordeaux admet (le 14 décembre 1887) (3) que le banquier était en faute. Que si le titulaire du carnet ne l'avait pas prévenu comme il était stipulé, « cette convention ne saurait avoir pour effet d'exonérer le banquier de ses propres obligations ». Au surplus, la stipulation n'est applicable qu'au cas où le tireur a eu la possibilité de prévenir à temps — chose impossible dans le cas jugé. Et la Cour, d'après ce système que nous jugeons préférable, a partagé équitablement la perte entre les parties.

(1) Tr. Marseille, 9 octobre 1876, *Sevastopoulo c. Droche Robin et Compagnie*; Journal de Marseille, 1855-15; confirmé par Aix, 14 mars 1877, Journal de Marseille, 55-258; en même sens, Paris, 27 octobre 1886, *Carimey c. Delamotte, Benilau et C^{ie}*, Gaz. Pal., 1886, 2^e semes. 729.

(2) Tr. Nice, 7 mars 1906, *Isaïa et veuve Lavagna c. Comptoir d'Escompte*, D. P., 1906-5-66.

(3) Bordeaux, 14 décembre 1887, *Société Générale c. Constanteau et Jay*, D. P., 88-2-316.

La question de savoir si la signature *pouvait être reconnue* fausse est très délicate et il arrive que les deux degrés de juridiction aient des opinions différentes, tout en posant le principe que l'on ne peut valablement stipuler qu'on ne répondra pas des conséquences de son dol et de sa faute lourde (1). Car, en effet, si la fausseté de la signature était susceptible d'attirer l'attention du banquier, il y avait faute lourde. Et la Chambre des requêtes (2), dans la même affaire, rejeta le pourvoi et décida que le fait d'avoir négligé de s'assurer de la régularité du chèque, constitue une faute lourde et que la clause « ne pouvait avoir pour effet d'exonérer le Comptoir des conséquences de la faute lourde commise ». La Cour de Paris, le 16 décembre 1925, décida qu'il y a faute lourde de la part du banquier d'avoir payé un chèque falsifié, bien qu'un examen attentif aurait révélé le lavage de la signature, et sans qu'il ait demandé au titulaire s'il fallait payer. Le banquier invoquait, en vain, la rapidité du paiement, car il a, non seulement le devoir de vérifier la signature du tireur, mais encore « de prendre, dans l'intérêt du déposant, les soins rigoureux que comportent les contrats qui le lient ». Par suite, malgré la clause, le banquier fut condamné (3). Cette obligation d'examiner attentivement le chèque est essentielle et, à défaut de le faire, le banquier commet une faute lourde et doit payer des dommages-intérêts (4). Dernièrement encore, le 8 avril 1927, la Cour de Paris, dans une espèce analogue, décide que l'on ne peut « d'avance et par convention, s'exonérer de ses propres

(1) Tr. civ., Seine, 21 décembre 1895, 1^{re} espèce Lengelli c. Comptoir National d'Escompte, D. P., 1896-2-401 et note de M. Thaller; inf. par la Cour de Paris, pour appréciations de fait, le 4 juin 1897, D. P., 1897-2-263.

(2) Req., 26 octobre 1898, D. P., 1898-1-560 (même espèce).

(3) Paris, 16 décembre 1925, Compagnie Algérienne c. Société des Lièges des Hamendas et de la Petite Kabylie., D. H., 1926-89.

(4) Lyon, 26 juillet 1926, Benmussa c. Banque de France, D. H., 1926-274.

fautes et de celles de ses préposés (1). En vérité, il s'agissait d'une faute lourde : mauvaise vérification de l'écriture, mais la Cour ne la qualifie pas.

Ce système de la jurisprudence est, malgré la différence des espèces, très cohérent (2) et, qui plus est, très juridique.

Les banquiers ont soin de prévenir les clients que leur responsabilité ne sera pas encourue, à défaut d'avis par ces derniers de la perte ou de la soustraction de leur carnet de chèques. Il est évident que si, en fait, le client a pris la précaution de le prévenir, le banquier oppose vainement la clause au cas de paiements irréguliers.

Mais, dans la plupart des cas, le client se trouve dans l'*impossibilité* de faire cette annonce ; la clause sera alors *valable* si le banquier a accompli exactement ses obligations qui, en espèce, consistent à vérifier la signature du chèque qu'on lui présente. Mais si le banquier n'a pas exécuté cette obligation *essentielle*, ou bien si, ayant fait la vérification, il a omis de constater une irrégularité *flagrante*, il y aura de sa part *faute lourde* au cas où il a payé au porteur irrégulier. Si, de plus, il a eu des doutes sur la régularité de la signature et n'a pas demandé l'avis du titulaire du carnet, il en sera décidé pareillement. Dans toutes ces hypothèses, la clause n'aura aucune influence (3). Tel est aussi le système de la jurisprudence. La question la plus délicate, comme nous l'avons déjà signalé, c'est d'établir la démarcation nette entre la faute légère et la faute lourde et à ce point il nous

(1) Paris, 8 avril 1927, Banque Ottomane c. Bonakdar, D. H., 1927-374 et observations de M. René Demogue. Rev. trim., 1927-661.

(2) Il faut considérer comme une décision à part et sans portée celle du tribunal civil de Lyon, du 26 janvier 1889, Annales de droit commercial, 1889-1-86, qui n'admet pas la validité de la clause.

(3) Jacques Bouteron ; Le Chèque, 11^e partie, Ch. IV, S. 3, p. 496 et suiv.

paraît que la jurisprudence a assez bien dégagé les distinctions à faire.

Il y aura encore : 1° à ajouter que la clause devra être mentionnée de façon très évidente, sans quoi le titulaire du carnet pourra toujours opposer son ignorance et sa non acceptation (1).

2° Il doit rester bien entendu que l'imprudence, la faute même du titulaire, ne saurait dégager le banquier de sa responsabilité. Seulement, dans la condamnation, le juge, tout en établissant la responsabilité du banquier, tiendra compte de la faute du premier et il y aura lieu de partager le risque.

Nous avons laissé, pour la mettre à part, la clause du carnet de chèques qui prévoit que le banquier « ne garantit le paiement des chèques qu'autant qu'il aurait été avisé de leur émission un jour franc avant leur présentation ». La Cour de Paris décida que cette stipulation est contraire aux lois du 14 juin 1865 et 19 février 1871 et à l'ordre public « comme ayant pour effet de dénaturer la valeur des chèques régulièrement émis avec provision suffisante et de restreindre la circulation de cet instrument de crédit » (2).

II. — Notaires

Les notaires, dont la responsabilité est engagée très souvent vis-à-vis des parties à l'occasion des actes qu'ils sont appelés à rédiger ou seulement à rendre authentiques (actes rédigés par les parties avant de venir chez le notaire), ont été amenés, de façon très naturelle, à chercher à s'exonérer de cette responsabilité.

(1) M. Bouteron, précité, donne quelques indications précieuses — dont il faut faire état — sur la façon de rendre évidente cette clause.

(2) Paris, 15 novembre 1927, Cassin ès qualités c. Tavlitzki. Gaz. Trib., 19 et 20 janvier 1928; en même sens, Trib. com. Seine, 30 mars 1919. Le droit financier, 1919, p. 132.

Ils ont pris alors l'habitude de faire figurer sur les actes des clauses — appelées clauses préventives — dont la jurisprudence a eu à s'occuper. C'est surtout en se faisant passer pour simples rédacteurs, passifs, des actes que les notaires se déclarent exonérés. La Cour de Paris, le 27 août 1852 (1), adoptant les motifs du jugement du Tribunal de la Seine du 28 mai 1852, décide que les notaires « ne doivent pas se retrancher derrière des clauses qui sembleraient convertir leur rôle instrumentaire des actes dans celui de rédacteur passif desdits actes; que de pareilles énonciations ne pourraient, en thèse générale, affranchir le notaire de sa responsabilité, ni des obligations de sa charge. Il s'agissait d'une clause ainsi énoncée : « Le présent prêt a été négocié directement sans la participation du notaire, qui n'a été que le rédacteur des conventions ». Or, le notaire n'avait pas veillé à ce que la garantie hypothécaire attachée au prêt fût sérieuse et non illusoire. Il y avait faute lourde du notaire et la condamnation était juste.

La Chambre des requêtes (2) apprécia une hypothèse où le notaire avait commis une faute en ne surveillant pas les intérêts des mineurs (on avait fait une manœuvre pour que l'hypothèque grevant l'immeuble du tuteur fut placée en second rang et au jour de l'expropriation de l'immeuble, les mineurs ne furent pas payés). Il indiqua même aux parties d'un acte les moyens de faire disparaître les garanties du mineur. Le notaire fut déclaré responsable — vis-à-vis des mineurs, — malgré une clause : « Les parties (ancien tuteur et nouveau) reconnaissent avoir traité directement entre elles du prêt faisant l'objet des présentes et au sujet duquel elles déclarent décharger le notaire

(1) Paris, 27 août 1852, cf., Trib. Seine, 28 mai 1852, S., 1852-2-550 (Postansque c. Hérault).

(2) Req., 17 juillet 1872, sur Lyon, 13 janvier 1871, S., 72-1-386 (D... c. Vial).

soussigné de toute responsabilité ». « Attendu, dit en effet la Chambre des requêtes, » que les consorts ne sont aucunement liés par la stipulation de non-garantie que le notaire a insérée dans les actes; qu'en effet, ils n'ont point renoncé et qu'on n'a point pu renoncer pour eux à demander compte au notaire de la faute par lui commise ». Dès lors, la question n'était plus de savoir si la clause, en elle-même, est valable, mais si un tuteur peut l'accorder au notaire, au nom du mineur (1). — Comme il s'agissait d'un dol, la clause, même opposable au mineur, aurait été nulle.

La Cour d'Aix, en 1870 (2), décida que la clause — de l'acte de vente rédigé par le notaire — indiquant qu'il avait donné des explications aux parties sur la position de l'acquéreur et sur les conséquences du paiement au comptant, ne suffit pas à exonérer le notaire de la responsabilité qu'il a encourue à défaut de renseignement sur la situation exacte du vendeur, alors qu'il la connaissait. L'arrêt constate la responsabilité du notaire, d'autant plus que la partie était illettrée (comme dans l'arrêt précédent). Dans la même affaire, la Chambre des requêtes (3) décide que, conformément à la loi du 25 ventôse an 11, a. 8, les notaires ne peuvent instrumenter pour eux-mêmes et dès lors, « les tribunaux ne sont pas liés d'une manière absolue par les déclarations que fait à son profit et dans son intérêt, le notaire, rédacteur d'un acte de vente, relativement à la responsabilité qui peut naître contre lui de la conduite qu'il a

(1) *Contrà* Louis Boyer, *Essai sur la responsabilité civile des notaires*, thèse Lyon, 1919.

(2) Aix, 28 avril 1870, Raynaud c. X..., S., 71-2-133.

(3) Req., 2 avril 1872, X... c. Raynaud, S., 72-1-109. Le 17 juillet 1872, la Cour de Cassation déclare que les parties ne sont aucunement liées par la stipulation de non-responsabilité insérée par les notaires dans leurs actes, J. N., 20-586 et Trib. Seine, 26 janvier 1878, J. N., 21-906.

tenue ou des conseils qu'il a donnés dans les circonstances qui ont précédé ou accompagné la passation de cet acte ».

Sur une clause précisant que le notaire n'est que le *rédacteur* des conventions des parties, le tribunal civil d'Avesnes (1) considère « qu'il est inadmissible qu'un notaire puisse s'affranchir de l'accomplissement de ses devoirs et de toute responsabilité par l'insertion d'une simple déclaration vague, comme celle-ci » et dit que pour avoir la portée d'exonération, il aurait fallu qu'elle fût « explicite, claire et formelle ». La Cour de Douai confirme, le 2 juin 1892. La Cour de cassation décide qu'il y a faute si le notaire ne vérifie pas les faits et conditions intrinsèques de l'acte — en espèce hypothèque non valable — et que la clause « rédacteur des conventions des parties » ne peut l'affranchir de la responsabilité de la faute commise.

Dans une hypothèse où une femme dotale avait fait un emploi fictif, en fraude de la loi, avec le concours du notaire qui avait rédigé l'acte, celui-ci ne put invoquer pour se dégager de la responsabilité une mention aux termes de laquelle les parties reconnaissent que le prêt « avait été négocié et conclu en dehors de lui et le déchargeaient de toute responsabilité ». En effet, le notaire est en faute d'avoir prêté son concours à un acte fait en fraude de la loi, de n'avoir pas protégé la femme dotale contre toute faute et contre ses propres entraînements — faute lourde (2).

La Cour de Paris a décidé (3) aussi que la clause « notaire simple rédacteur de l'acte », étant une clause de style et de nature à se retrouver, comme le complément des actes de dépôt, « n'avait d'autre valeur que celle d'une formule, en présence des

(1) Trib. civ., Avesnes, 30 mai 1891, sous Cass. civ., 6 juin 1894, Mariscal c. Banque Maubeugeoise, S., 95-1-395.

(2) Paris, 15 mars 1895, D... c. Dalmon et Ramus, S., 96-2-265.

(3) Paris, 30 mars 1898, De Fougère c. M..., S., 99-2-39.

affirmations personnelles et spéciales de la lettre de R. » Le notaire déchargeait un agent de change de la surveillance d'un emploi dotal.

Devant la Chambre des requêtes, le 16 février 1910, la question était autre. Il ne s'agissait plus d'une clause de l'acte rédigé par le notaire, mais d'une clause *du contrat de mariage exonérant* les tiers de la validité ou de la suffisance des acquisitions ou placements en remploi de la dot.

La Chambre des requêtes décide que cette clause ne peut être invoquée par le notaire qui doit être considéré non comme un tiers, mais en sa qualité d'officier public et dans ses obligations professionnelles. Or, il y a une responsabilité spéciale, professionnelle par suite du manquement aux obligations résultant de ses fonctions. Elle était la conséquence de la *faute* de n'avoir pas montré à la femme dotale les dangers du remploi qu'elle acceptait (1).

Le tribunal civil de Lodèves (2), le 6 avril 1910, jugea une espèce où la femme avait hypothéqué un immeuble dotal et il décida que le notaire, ayant considéré l'immeuble comme un simple bien paraphernal, a commis une faute dont sa succession est reconnue responsable : « La clause d'irresponsabilité insérée dans son intérêt par le notaire, rédacteur des conventions litigieuses, doit être tenue pour inopérante ».

La Chambre civile de la Cour de cassation pose de nouveau le principe que les notaires « responsables en vertu de l'article 1382 du Code civil, ne peuvent stipuler l'immunité de leurs fautes ». Il s'agissait toujours d'un acte notarié entre mari et femme, concernant des immeubles donnés en paiement à la fem-

(1) Req., 16 février 1910, M^e R... c. Damé Mazoyer, S., 1910-1-557.

(2) Trib. civ., Lodève, 6 avril 1910, Mercier c. Héritiers Flavard, S., 1911-2-157.

me par le mari et qui furent pourtant colloqués aux colégataires du mari par suite du jeu de la séparation des patrimoines et des inscriptions hypothécaires antérieures.

Le notaire avait inséré dans l'acte qu'il n'était que le simple rédacteur des conventions des parties. Or, il avait commis la faute de n'avoir pas renseigné la femme du peu de profit qu'elle retirerait de l'acte (1).

Enfin, le tribunal de Nice (2) a posé récemment, de nouveau, le principe de l'obligation du notaire de vérifier les faits et conditions intrinsèques à l'acte et sans lesquels l'acte lui-même ne saurait valoir; cela : qu'il soit mandataire ou non, qu'il soit le conseil habituel des parties ou non; il ne peut pas échapper à la responsabilité professionnelle, en insérant dans l'acte une clause portant qu'il n'est que le rédacteur des conventions des parties.

Comme on a pu le constater des quelques rares espèces de jurisprudence, les notaires s'exonèrent : a) par une déclaration qui relève leur qualité de simples rédacteurs des actes; b) par la mention qu'ils ont attiré l'attention des parties sur la portée de l'acte.

Leur responsabilité résulte de leur qualité de mandataires des parties. Seulement, on est en présence d'un mandat exercé par un professionnel. Dès lors, la vigilance des notaires doit être beaucoup plus grande que celle d'un mandataire quelconque.

Si les parties se présentent devant un notaire afin qu'il rédige pour eux un acte notarié, celui-ci doit envisager toutes les conséquences de l'acte, prévoir celles qui seraient préjudiciables à l'une ou à l'autre (même s'il est mandataire d'une

(1) Civ., 21 juillet 1921, Dame Gardien et Arnoux c. L..., S., 1922-1-172.

(2) Trib. civ., Nice, 3 mars 1926. Revue du notariat, 1926-302, G. Pal., 8 juin 1926.

seule partie), enfin, rédiger l'acte de la façon la plus avantageuse pour les deux parties. Si on lui présente un acte *déjà rédigé*, auquel il doit seulement donner la forme authentique, il doit attirer leur attention sur la portée de l'acte et ce n'est qu'après que les parties auront entendu néanmoins passer outre à ces explications, que le notaire *devra* donner la forme notariée à l'acte.

Toute abstention à ces obligations, toute négligence du notaire constitue une faute professionnelle. Mais lorsque le notaire a bien exécuté ses obligations, et qu'une faute involontaire de minime importance s'est glissée dans ses opérations, celle-ci constitue une faute légère.

Cela présente de l'importance car si, selon nous, il peut s'exonérer des fautes légères, il ne pourra pas se dégager de ses autres fautes professionnelles (1).

On croit trouver une clause limitant la responsabilité (2) dans une stipulation excluant de ses obligations par exemple la vérification de l'état des biens vendus ou hypothéqués, lorsque les parties déclarent les connaître. Mais nous pensons qu'une telle clause ne constitue pas une limitation de la responsabilité et nous y trouvons une application des principes généraux du droit, car si les parties, leur attention ayant été attirée sur un état de fait, ont déclaré le connaître, il *n'y a pas eu de faute* du notaire.

Quelle est la raison nous déterminant à exclure la faute professionnelle du domaine des conventions ? Ce n'est pas l'article 8 de la loi du 25 ventôse an 11 (le notaire ne peut instrumenter pour lui-même) car la loi vise le cas où le notaire serait

(1) Antoine Bailly : De la responsabilité civile des notaires. Thèse, Lyon, 1907, p. 72.

(2) Boutaud, p. 261 et Beaudonnat, p. 132, sur Douai, 26 juin 1889. Revue du notariat, 1890, page 123.

partie à l'acte, or dans notre hypothèse, il ne l'est pas ! (1) Ce n'est pas non plus l'idée que les clauses deviendraient de style, car celle-ci n'est pas une raison juridique, mais plutôt pratique. La raison qui nous semble très pertinente, est que le notaire, exerçant un office public, ne peut — surtout que les parties sont obligées de s'adresser à lui dans de nombreuses circonstances — s'exonérer de ses obligations professionnelles. En n'accomplissant pas les obligations spéciales de son ministère, il commet une faute qui est *lourde* et touche même au dol. Nous verrons, d'autre part, que du point de vue du consentement des parties aux clauses, la stipulation exonératoire constitue une mention imposée, dictée aux parties.

Pourtant le notaire : 1° pourra s'exonérer de sa faute légère — c'est-à-dire non professionnelle ; 2° il pourra attirer l'attention des parties sur la portée de leur acte et si celles-ci passent outre, il n'y a pas de faute de sa part. Mais il ne suffit pas que les parties aient rédigé elles-mêmes la convention pour que le notaire puisse dégager sa responsabilité (2).

Une *déclaration*, séparée de l'acte, et contenant exonération des mêmes fautes professionnelles devrait subir le même sort. Mais ces clauses ne sont ni courantes ni pratiques.

(1) Amiaud, V^e édit. du Traité formulaire, V^e Clauses préventive, p. 498 et Louis Boyer: Essai sur la responsabilité civile des notaires.

(2) Contra Louis Boyer, op. cit.

CHAPITRE V

Contrat de louage

A. — Louage de choses

Dans le contrat de louage de choses, on rencontre des clauses de non-garantie (1). Celles-ci visent ou bien les obligations du bailleur, ou bien celles des preneurs.

En principe, il est permis au bailleur ou au preneur de se décharger, dans telle hypothèse déterminée, de la garantie qui leur incomberait de droit. Si pourtant une telle stipulation était si générale qu'elle permettrait dérogation à une obligation de l'essence du louage, elle devrait être radicalement nulle.

D'autre part, une clause qui viserait la faute lourde ou le dol sera nulle, aussi. On a même considéré que le dol constitue une faute délictuelle (2).

Bailleur : Il a été décidé (3) qu'est valable la clause dégageant le bailleur de la mise en possession du preneur. Par contre, la clause qui permettrait au bailleur de se dégager de la garantie de la *jouissance paisible* du preneur sera nulle (4). Pourtant, si une clause prévoit que le locataire ne pourra demander indemnité ou diminution de loyer, pour une cause détermi-

(1) Guillouard : Louage, tome II, page 159, n° 144; Demogue: Obligations, tome V, p. 481.

(2) Trib. Caire, 17 nov. 1924, Gazette des Tribunaux, 1925-64 et observations de M. Demogue dans la Revue trimestrielle, 1925, p. 660.

(3) Req., 26 avril 1895, Frougnot c. Barrielle, S., 1895-1-504.

(4) Paris, 11 mars 1834, Lucas c. le Préfet de la Seine, S., 1834-2-180; Req., 19 février 1863, sur Alger, 10 février 1862, Cohen-Scali c. Roubieu. S., 1863-1-185, Tr. Seine, 9 juin 1915, G. Trib., 20 août 1916.

née, elle est valable (1). C'est en vertu de cette règle que le bailleur peut stipuler que le preneur souffrira toutes sortes de réparations; mais la responsabilité des vices cachés n'est pas écartée par une telle clause (2). Pareillement, une clause visant les réparations à faire par le bailleur doit s'entendre d'une privation de jouissance temporaire et non définitive (3). Cette stipulation ne protège pas non plus des fautes personnelles ou de celles des préposés (4). Est nulle, au contraire, une clause qui interdit toute action au locataire pendant la durée du bail, pour quelque cause que ce soit. Mais il est permis de s'interdire, sous peine de résiliation, toute réclamation qui sera trouvée mal fondée par le jugement de première instance (5).

En résumé, suivant la jurisprudence, les dispositions légales qui déterminent les obligations du bailleur ne sont pas d'ordre public et on peut y déroger par la convention (6). Seulement, les juges détermineront la portée de la clause et si cette clause envisage et écarte des obligations sans lesquelles le contrat ne saurait exister, le juge doit l'annuler.

Preneur : Ces dernières règles doivent être appliquées au preneur. Il ne pourrait se dégager de ses obligations essentielles.

(1) Douai, 8 janvier 1849, Bonnami-Defrenne c. Vantroyen, S., 1849-2-401, Req., 12 mai 1886, De La Rochefoucauld-Doudeauville c. Jubault, D. P., 1887-1-323; Req., 20 février 1912, Chevalier c. Etablissements Ornstein et Koppel, Gaz. Pal., 1912-1-557.

(2) Paris, 5 décembre 1872, D. P., 1873-2-253 et note. Trib. civil Seine, 29 juin 1911, G. Trib., 21 octobre 1911; le tribunal de paix de Toulouse, le 2 novembre 1910, Gaz. Trib. Midi, 17 sept. 1911, dit expressément que la clause de non-indemnité pour des travaux, sans limitation de durée a pour but de dégager le bailleur de ses fautes et doit être considérée comme illicite.

(3) Paris, 19 juillet 1895, Thomé c. Aurillon, S., 97-2-27, Trib. Seine, 9 juin 1925, précité.

(4) Justice de paix de Paris (3^e arr.), 24 décembre 1924. La Loi, 25 février 1925, Recueil Somm., 1925-1-314.

(5) Req., 23 juin 1873, Boitelet c. Veloy, S., 1873-1-304.

(6) Req., 19 juillet 1911, D. P., 1913-1-392.

Il faut mettre à part la responsabilité résultant de l'article 1733.

L'article 1733 du code civil met à la charge du preneur d'un immeuble la responsabilité d'un incendie qui a lieu dans le bâtiment loué par celui-ci. Est-ce qu'il peut être exonéré de cette responsabilité par une clause du contrat de louage ? En fait, il est présumé en faute. Une telle clause aurait pour effet d'écarter la présomption de faute qui pèse sur lui. On s'accorde à valider de telles stipulations (1).

La jurisprudence l'a admis à plusieurs reprises. Une telle renonciation de la part du bailleur peut se manifester de manière indirecte. En effet, une clause de la police d'assurance contractée par le bailleur, pour le risque locatif, contient renonciation de la part de la Compagnie à recourir contre le preneur au cas d'incendie. En échange, il est évident que le locataire doit tenir compte au bailleur de l'augmentation résultant de la prime d'assurance. C'est que le bailleur, en contractant l'assurance et en stipulant la renonciation, agit aussi pour le compte du preneur. Ce faisant, le bailleur s'engage indirectement à ne pas agir contre lui, mais contre la Compagnie, dont elle se contente de toucher l'assurance.

Mais la renonciation peut être directe et résulter du contrat de bail.

Cette renonciation est valable, car les articles 1733 et 1734 ne sont pas d'ordre public (2). Le bailleur et le preneur peuvent convenir à ce propos de contribuer, tous les deux, aux primes.

Mais il faut, pour qu'une telle clause soit prise en considé-

(1) Aubry et Rau, tome V, 5^e éd., page 329 et 367, et note 33; Guillouard : Louage, 3^e éd., tome II, 1891, n^o 277 III et 277 IV.

(2) Req., 28 janvier 1868, Monnier c. Bouvier et autres, S., 1868-1-174. En même sens, Aix, 28 février 1837, La Compagnie royale d'assurance c. Grandval et Girard, S., 1839-2-156. Trib. Bourges, 7 juin 1894, R. per. ass., 1894-558, Paris, 17 avril 1924. R. Gaz. Trib., 30 sept. 1924.

ration, qu'elle ait été explicitement convenue; « la renonciation à un droit aussi important ne peut s'induire de simples présomptions, ni même d'écrits qui n'auraient pas pour but de la constater, qui ne l'énonceraient pas clairement » (1). Ainsi le mandat donné au preneur d'assurer l'immeuble ne constitue pas cette renonciation (2), surtout si la clause porte qu'en cas d'insuffisance d'indemnité, ce sera le locataire qui restera tenu des obligations résultant de l'article 1733 du code civil ou que, si le taux des primes diminuait, la diminution profiterait au bailleur. De même il fut décidé que l'on ne peut considérer comme une renonciation la stipulation imposant au preneur l'obligation de payer les primes d'assurances (3). Comme le dit un annotateur du Recueil des assurances : « L'abandon d'un droit ne doit pas être aisément présumé ». L'obligation contractée par le preneur de rembourser au bailleur les primes des assurances contractées par lui — primes passées ou à venir (4) — n'aura pas non plus pour effet d'exonérer le preneur de sa responsabilité. Seulement, dans cette dernière hypothèse, le bailleur tiendra compte au preneur de ces sommes. Pourtant, si en dehors de cette obligation, les circonstances de fait prouveront l'intention du bailleur de renoncer à l'application de l'article 1733, le juge

(1) Trib. civil. Seine, 20 janv. 1920, consorts D... c. consorts S..., Gaz. Pal., 1920, 2^e sem. 2-261.

(2) Même jugement que celui de la note (2). En même sens, Rouen, 8 décembre 1879, D. P., 1881-2-63 et Toulouse, 19 février 1885, D. P., 1885-2-137; Trib. Seine, 29 novembre 1921. Rec. pér. ass., 1922-47.

(3) Bordeaux, 28 nov. 1884, D. P., 1885-2-189; Metz, 31 décembre 1884, D. P., 1885-2-197, G. Trib., 21 sept. 1895; Bordeaux, 29 mai 1905 et Civ., 4 mars 1907, Rec. p. ass., 1907-265; Rennes, 25 avril 1910, Gaz. Trib., 1910, 2^e sem., 2-35, Rec. p. ass., 1910-476; Paris, 12 mai 1911, Rec. pér. ass., 1913-321, Trib. civ., Dieppe, 31 juillet 1909, Rec. pér. ass., 1910-365; Trib. civ., Oloron, 24 février, 1904, R. pér. ass., 1905-425.

(4) Trib. Seine, 29 novembre, 1921, Rec. pér., 1922-47.

pourra faire état de ces faits (1); sera considérée comme telle une surprime imposée au locataire.

Le sous-locataire qui n'est pas expressément désigné dans le contrat ou dans la police d'assurance ne saurait se prévaloir de la clause de non-responsabilité du risque locatif (2).

EFFETS : 1° *Le bailleur ne peut plus recourir en responsabilité contre le preneur.*

Seulement, il reste bien entendu que si le premier prouve une faute lourde ou un dol de son locataire, celui-ci sera tenu pour responsable. La Chambre civile l'a proclamé dans un arrêt célèbre du 15 mars 1876 qui disait : « qu'il n'est pas plus permis, au moyen d'un contrat d'assurances ou de tout autre pacte, de stipuler d'avance l'immunité de ses fautes lourdes (3).

2° A l'égard de la compagnie d'assurance, la clause insérée dans la police vaut interdiction de s'adresser au preneur pour lui opposer la subrogation dans les droits de l'assuré.

B. — Contrat de louage d'ouvrage : Architecte et Entrepreneur

L'architecte et l'entrepreneur peuvent-ils se dégager par convention de la responsabilité qui leur incombe, à la suite des travaux par eux faits ? Les conventions fixant un *délai* plus court que celui des articles 1792 et 2270 du Code civil sont vala-

(1) Paris, 17 avril 1924, Société Stéarinerie française c. Société Verger et C^{ie}, Gaz. Trib., 30 septembre 1924.

(2) Trib. civ., Vervins, 20 mars 1900, Rec. per. ass., 1900-291; Nancy, 17 nov. 1900, Rec. per. assurances, 1900-291.

(3) Civ., 15 mars 1876, Pellerin c. Compagnie la France, la mutuelle du Calvados, le Phoenix et Bertre, S. 1876-I-337 et la note de M. J.-E. Labbé.

bles (1). Comme le dit la Chambre civile — dans le dernier arrêt cité en note — le principe d'ordre public n'interdit pas de limiter d'un commun accord la durée de la responsabilité, sauf le cas de dol. En effet, le principe de la responsabilité reste sauf.

Mais les conventions exonérant l'architecte ou l'entrepreneur de leurs *fautes*, en dehors de la fixation du délai ? Les conventions — qui doivent être expresse (2) — sont assez rares. On ne peut considérer comme tels, l'ordre et les instructions du propriétaire de la chose.

Un arrêt de la Cour de Paris, du 17 novembre 1893 (3), nous montre un exemple d'une clause *limitant* la responsabilité d'un architecte à la bonne exécution des travaux et *excluant* la responsabilité à cause de dégâts résultant des infiltrations souterraines. Mais cette convention vise un cas fortuit dont l'architecte serait exonéré de toute manière. Le seul avantage pour lui, c'est qu'il n'aura pas à prouver sa non-responsabilité et que c'est, au contraire, au propriétaire de la chose qu'incombe la preuve de sa faute. Bien que rarement rencontrée dans la pratique, les auteurs admettent (4) la validité d'une clause exonérant des fautes non intentionnelles.

(1) Civ., 19 mai 1851, Milan c. Doré, S., 1851-1-393; Civ., 28 juin 1909, Laporte c. Compagnie des Eaux, S., 1915-1-13; Guil-louard, Louage, II, note 873, Baudry et Tissier, Prescription, 3^e éd., n° 103. M. Beaudonnat (op. cit., p. 40) fait apparaître, en quelque sorte, une contradiction entre cette limitation et le principe de la nullité des clauses de non-responsabilité.

(2) Paris, 27 mars 1884, Gazette du Palais, 1884-2-554.

(3) Paris, 17 novembre 1893, Durand et Capron c. Abbadie et a., G. Pal., 1893-2-648. Un arrêt de la Chambre civile, du 30 juin 1902, dans l'affaire Lasseran c. Commission administr. de la fondation des Rosières, S., 908-1-332, précise que la clause exonératoire ne s'applique pas en présence d'une responsabilité délictuelle, mais l'arrêt évite de se prononcer sur l'influence de la clause en matière contractuelle.

(4) Boutaud, page 263; Beaudonnat, page 39. En Belgique toute clause de non-responsabilité de l'architecte est déclarée nulle. — En même sens, C. civ., all. a. 637 au cas de dol.

On fait remarquer, en effet, que l'architecte reste tenu de donner les mêmes soins au travail que « s'il n'y avait aucune stipulation concernant la responsabilité ». Il est juste que les entrepreneurs ou les architectes soient exonérés de leurs fautes légères mais comme l'architecte est un professionnel, ces fautes seront considérées comme lourdes et l'exonération ne portera pas si la faute dépassait une négligence banale. En effet, l'architecte doit une surveillance et une attention très vigilantes aux travaux qui s'accomplissent sous sa direction. Sera donc considérée comme nulle une exonération, en tant qu'elle viserait une faute lourde. Et on considérerait une faute lourde celle qu'un professionnel ne commettrait pas. Le dol sera toujours exclu.

Un arrêt de la Cour de Paris, du 9 mars 1927 (*Semaine juridique* 1927, p. 378), décide que l'architecte ne peut s'exonérer, par une clause du cahier des charges, de la responsabilité résultant de ses fautes lourdes.

C. — Contrat de travail

Le contrat de travail peut occasionner, entre autres, la responsabilité pour accidents de travail et pour résiliation du contrat par volonté unilatérale de la part du patron ou de l'ouvrier.

A ce propos, deux textes du Code civil règlent la question des conventions dérogeant à la responsabilité instituée par la loi (1).

La loi du 7 décembre 1890, article 1^{er}, a modifié l'article 1780 du Code civil et a inséré un alinéa qui prévoit : « Les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de de-

(1) Capitant et Cuhe : *Législation industrielle*, p. 292, p. 445, et sur la loi de 1898, voir aussi, A. Sachet : *Les accidents de travail*, pages 418 et s., n^{os} 1869 et s. — Nous ne citons plus la jurisprudence antérieure à ces deux lois. La question ne présente plus qu'un intérêt historique.

mander des dommages-intérêts en vue des dispositions ci-dessus ». Or, ces dispositions concernent le louage de services pour durée indéterminée et déclarent que la résiliation, possible, par la volonté d'une des parties contractantes, peut donner lieu à des dommages-intérêts.

La loi du 9 avril 1898 concerne les accidents du travail et prescrit un droit d'indemnité pour l'ouvrier, victime d'un accident, à l'occasion ou du fait du travail.

Un article des dispositions finales : l'article 30, modifié le 3 mars 1905, décide que toute convention contraire à la loi est nulle de plein droit. Entre autres, cette disposition concerne l'action en indemnité de l'ouvrier et on doit en déduire, à *fortiori*, qu'est nulle toute convention de non-responsabilité pour accidents.

La disposition de l'article 1780 du Code civil a pour effet de prohiber les conventions ou les stipulations du contrat de travail qui, pour le cas de brusque renvoi ou de brusque départ, déchargeraient le patron ou l'ouvrier de toute indemnité. En effet, il y a là une faute. Et ce n'est qu'en tant que la convention pourrait exonérer d'un renvoi abusif qu'elle sera déclarée nulle.

Pour ce qui concerne la convention dérogeant à la loi de 1898, la convention sera nulle parce que le patron est tenu envers l'ouvrier, à cause de l'accident, parce que le patron doit supporter le risque que peut courir l'ouvrier dans son travail.

I. — Sur l'article 1780, alinéa 5, il existe une jurisprudence assez abondante.

La loi a eu pour but de mettre une fin à une situation assez précaire de l'ouvrier qui, entrant dans le service d'un patron, pour une durée indéterminée, se trouvait exposé à être renvoyé à n'importe quel moment, sans motif ou pour des motifs insi-

gnifiants ou abusifs. En effet, l'ouvrier pouvait être mis à la porte, sans congé, de façon abusive. La loi n'a pas visé que l'abus du patron, elle a voulu aussi empêcher l'ouvrier d'user de manière intempestive d'une faculté de donner congé. Et dans deux cas — c'est le point qui nous intéresse — il était habituel que les deux parties convînssent d'avance que la faculté de résiliation sera libre, et même que le renvoi ou le départ n'entraînera aucune indemnité. De cette façon, si abusive, si préjudiciable qu'eût été la résiliation, l'autre partie ne pouvait plus demander des dommages-intérêts. La loi ne pouvait empêcher la résiliation unilatérale, mais elle admît que cette résiliation peut donner lieu à des dommages-intérêts. C'est que celle-ci peut être fautive et qu'étant fautive, elle cause des dommages. Ce n'est pas à dire que le préjudice ne peut exister même dans le cas d'une résiliation justifiée. Seulement, alors, il y a l'élément de faute qui manque. Et *les parties ne peuvent renoncer — dit l'alinéa 5 — à ces dommages-intérêts*. En d'autres termes, l'on ne peut s'exonérer des conséquences d'une résiliation *abusive*, de cette *faute* dans le contrat de travail.

Ainsi, dans le cas où un intérêt social l'exige, la clause qui apparaît avoir un caractère léonin, injuste, est prohibée par un texte de loi (1). La loi étant formelle, ces conventions sont nulles (2). Et cela, que la convention ait été accep-

(1) La Chambre civile, le 22 juillet 1902: Société du Bon Marché c. B..., S., 1904-1-27: « la loi du 27 décembre 1890 n'a fait qu'appliquer à un cas spécial le principe général d'après lequel nul ne peut s'affranchir de ses propres fautes. »

(2) Capitant et Cuche disent que le droit éventuel aux dommages-intérêts est d'ordre public (op. cit.), Civ., 9 juin 1896, Gour-nay c. Leporc, S., 96-1-400, D. P., 1897-1-106; Civ., 20 mars 1895, Truchot c. Villain et C^{ie}, S., 95-1-317; Trib., 1^{re} inst., Dakar, 19 juillet 1924. Rec. Somm., 1925-3621; Paris, 3 juillet 1926, G. Trib., 6-7, juillet 1926.

tée ou non par l'autre partie (1). Mais il faut pour cela que les deux éléments : — *faute* de l'employeur ou de l'employé, suivant les cas, et *préjudice* pour le cocontractant — *coexistent* (2). La preuve incombe au demandeur (3). La convention qui, indirectement, aura le même effet, sera nulle aussi. La loi ne vise que le contrat à durée indéterminée (4). Il a été décidé qu'une clause renonçant aux gratifications, en cas de résiliation unilatérale, est valable s'il n'y avait lieu à indemnité, la faute n'étant pas prouvée.

Mais pour ce qui est de la convention fixant d'avance le chiffre des dommages-intérêts pour résiliation fautive, la jurisprudence *se sépare*. D'une part, on dit que la loi de 1890 n'a voulu qu'empêcher l'employé d'aliéner à l'avance ses droits à exercer son recours en cas de préjudice subi et n'a pas entendu interdire de fixer à l'avance l'importance dudit préjudice (5). D'autres juridictions ont admis en principe la possibilité de limiter d'avance la responsabilité mais à une condition : *que la convention soit sérieuse et équitablement stipulée*. Du moment que le chiffre est si dérisoire, que le but caché paraît avoir été d'éluder les dispositions de l'article 1780, alinéa 5, le juge pourra ne pas tenir compte de la fixation conventionnelle et

(1) Même arrêt et Trib. com., Seine, 5 juin 1891, S., 92-2-123. — Trib. paix Rennes, 6 juin 1891, S., 92-2-123.

(2) Trib. com., Lille, 26 mai 1891, S., 92-2-123; Trib. Seine, précité; Civ., 15 février 1899, S., 99-1-313, D. P., 99-1-367; Civ., 16 mars 1903, Magistry et Gerlache c. Bogaert, S., 1903-1-407; Civ., 29 nov. 1910, Société l'électrique, Lille, Roubaix, Tourcoing c. Debuynne, D. P., 13-1-20; Civ., 15 janvier 1908, S., 1911-1-368.

(3) Trib. Lille, cité supra; Alger, 7 janvier 1895, Sallon c. Bayle, S., 95-2-213.

(4) Tr. civ., Alger, J. trib., Algérie, 1^{er} mars 1925, Rec. Somm., 1925-1607.

(5) Trib. com., Seine, 9 septembre 1892, Laroche c. Rigaud, S., 93-2-63 et note critique; D. P., 93-2-545 note de M. M. Planiol.

allouer des dommages-intérêts de son propre chef (1). Comme le dit la Cour d'Aix, le 3 mars 1897, consacrer de pareils accords équivaut à violer la loi.

Il résulte de ce que nous avons dit plus haut qu'il n'est dû aucune indemnité si le congédiement ou le départ est *justifié*. L'employé a pu commettre des manquements et négligences. Alors, il est tout naturel que la convention soit valable, dit la jurisprudence (2). Aussi bien est-il inutile d'insister. Une indemnité n'est justifiée que par une faute jointe à un préjudice. Du moment que faute il n'y a, il ne peut y avoir dommages-intérêts et, dès lors que la clause existe ou non, qu'elle soit valable ou non, il n'y a pas lieu de l'appliquer.

Les patrons, pour écarter l'application de la loi, contractent seulement à la *journée*. De cette façon, la durée est déterminée, la loi inapplicable. Mais cela aboutit à un détournement de la loi et la convention devrait être nulle, en tant qu'écartant le droit aux dommages-intérêts pour renvoi abusif (3).

Il est utile de distinguer à propos de l'application de cet article entre le *contrat de mandat et celui de louage de services*. Si la révocation d'un mandataire par son mandant est abusive, le premier a le droit à des dommages-intérêts. Mais une convention exonérant le mandant de l'indemnité due à ce propos peut être validée, tandis que si les relations entre parties sont celles de patron à ouvrier, la clause sera *nulle*. Une hypothèse inté-

(1) Aix, 3 mars 1897, Ducrès c. Lévy frères, S., 97-2-140; Civ., 25 janvier 1899, Poivre, O'Kelly et C^{ie} c. Crouzet, S., 99-1-313; Civ., 2 février 1898; Moulin frères c. Samuel, S., 99-1-22; Trib. civ. Alais, 28 mai 1919, G. Pal., 1919-2-196; en même sens, Capitant et Cuche, op. cit.

(2) Montpellier, 8 novembre 1892, Fenayson c. Compagnie de ch. de fer d'intérêt local, D. P., 94-2-30.

(3) Capitant et Cuche, op. cit.

ressante à ce propos s'est présentée le 4 décembre 1923 devant le tribunal de commerce de Marseille (1).

Une Compagnie d'assurances convînt avec son agent que celui-ci renonçât à toutes indemnités et commissions sur primes non recouvrées au cas de cessation de fonction de la part de l'agent ou au cas de *révocation*. La veuve de l'agent, *révoqué pour troubles cérébraux*, demanda des dommages-intérêts pour la plus-value que l'agent avait procuré au portefeuille de la Compagnie. Comme la question se posait sur le terrain de l'enrichissement sans cause, le tribunal — qui, d'ailleurs, débouta la plaignante — n'eut pas à juger de la clause, comme exonérant de la faute.

II. — La loi du 9 avril 1898 est une loi d'ordre public (2). Ces dispositions sont impératives. Cela résulte de l'article 30, modifié le 31 mars 1905. Ainsi, entre autres, est nulle toute convention par laquelle un ouvrier renoncerait aux dommages-intérêts à résulter ou résultant d'un accident de travail, dans les conditions de cette loi. La nullité est de plein droit et tout intéressé peut la demander aux tribunaux. Ces conventions peuvent intervenir avant l'accident, après l'accident, mais avant l'action en justice, enfin devant le président du tribunal ou même après. Mais en ce qui concerne notre sujet, il n'y a que les conventions intervenant *avant tout accident* qui nous intéressent. En effet, ce sont les seules qui peuvent être dénommées des clauses de non-responsabilité. Les autres sont plutôt des transactions, l'accident qui cause le préjudice étant déjà arrivé. Evidemment, le législateur a eu en vue le danger que peuvent présenter

(1) Tr., Marseille, 4 décembre 1923, Veuve Castel c. Compagnie générale d'assurances contre le travail. Recueil périodique des assurances, 1924-286. Une loi du 16 décembre 1927, art. unique, § 3, visant cette hypothèse, étend la nullité prescrite par l'art. 1780, § 5.

(2) Sachet, loc. cit.

de telles conventions pour l'employé. Mais il y a pourtant une différence entre une convention sur intérêt éventuel et la transaction.

Quoiqu'il en soit, la loi s'est montrée très sévère parce que l'ouvrier se trouvait, avant cette réglementation, sans aucun recours contre le patron, s'il ne prouvait pas une faute de celui-ci. En créant un risque pour le patron, le législateur a eu peur que l'employeur ne force l'ouvrier à accepter des conventions par lesquelles il dégagerait celui-ci de la responsabilité que la loi lui imposait. La loi interdit les conventions. Et le tribunal de commerce de la Seine le 22 septembre 1899, décida que le patron ne peut faire supporter à l'ouvrier la charge de l'assurance contractée par lui à ce propos. Ceci équivaudrait à une renonciation donc à une violation de l'article 30 de la loi, surtout qu'il n'est pas démontré que cette assurance visait des accidents en dehors de l'application de la loi (1). En effet, cette retenue pour assurance est valable pour des accidents n'entrant pas dans les dispositions de la loi (2). Toutes les autres conventions antérieures à l'accident sont nulles si elles contreviennent à l'article 30 (3).

N'est pas valable une convention par laquelle le patron, tenu de supporter, seul, les rentes mises à sa charge à la suite d'un accident de travail, déclare qu'il ne paiera que jusqu'à concurrence du service des pensions dues pour une autre cause — (longs services) (4).

Mais est nulle aussi la clause par laquelle l'ouvrier s'engage

(1) Trib. com., Seine, 22 septembre 1899, Augé c. Blondin, D. P., 1900-2-17 (1^{re} esp.).

(2) Trib. comm., Seine; 17 novembre 1899, Goursaud c. Chagnaud, D. P., 1900-2-17 (2^e esp.).

(3) Trib. comm., Auxerre, 26 décembre 1900, D. P., 1901-2-252.

(4) Civ., 8 mai 1912, Vachey c. Mines de Blanzay, D. P., 1913-1-63; Civ., 20 décembre 1910, G. Pal., 1912-1-40.

à ne rien réclamer pour incapacité de travail, en retour de l'engagement pris par le patron de lui payer l'indemnité temporaire et les frais médicaux et pharmaceutiques (1).

D. — Des différentes variétés de contrats de fourniture de services

Section I

Transports terrestres (2)

La question des clauses de non-responsabilité dans les contrats de transports terrestres ne présente un intérêt véritable que pour les chemins de fer. Même en ce qui concerne les transports par voie ferrée, le problème a perdu de son importance par suite de la réglementation rigoureuse introduite par la loi Rabier, du 17 mars 1905.

I. — *Avant la loi*, les Compagnies de chemins de fer laissaient les chargeurs choisir entre deux sortes de contrats : 1° l'un à plein tarif, mais à responsabilité entière; 2° un autre, à tarif réduit, contenant clause de non-responsabilité. Des protestations s'élevèrent contre ces clauses et des propositions furent faites afin de les interdire. Pourtant, en dehors des arguments habituels en faveur des clauses, on pouvait invoquer à l'appui de leur validité des arguments très solides. En effet, les tarifs des Compagnies de chemins de fer sont des actes administratifs. Dès lors, ils doivent être appliqués à la lettre, — comme des règlements — et les tribunaux ordinaires n'ont pas le

(1) Rouen, 30 février 1912, Buchy c. Yvelin, D. P., 13-5-55.

(2) Voir sur les clauses dans ces transports : Josserand, n^{os} 603 et suivants, Roger, Transports, T. I., n^{os} 220 et suiv.; G. Bertin : La responsabilité du transporteur de marchandises. Thèse Paris, 1905; Lacour et Bouteron : Précis de droit commercial, I, n^o 1027; Lyon-Caen et Renault, n^{os} 619 et suiv.; G. Piot: Des causes de responsabilité des Compagnies de chemins de fer, Paris, 1908.

droit de les interpréter (2). Il n'en restait pas moins vrai que les exonérations que contenaient les tarifs étaient trop larges et que, appliquées à la lettre ou d'après le système préconisé par la jurisprudence, elles aboutissaient à un véritable relâchement des obligations des voituriers. La réduction de prix qu'on opposait, comme étant la contre-partie des exonérations, n'était qu'une faible compensation des risques laissés à la charge des expéditeurs. Enfin, le monopole que détiennent les Compagnies rendaient tout refus de contracter illusoire. Il est pourtant vrai que les chargeurs préféraient l'application de ces tarifs — et en requéraient même l'emploi.

Mise en présence d'une pareille situation de fait, la jurisprudence a créé un système intermédiaire que nous allons étudier.

Il est utile d'étudier l'évolution de la jurisprudence en matière de *transport par chemin de fer*, pour deux raisons :

1° Pour expliquer comment on en est arrivé à annuler les clauses par voie législative, — loi Rabier, — il faut tracer en termes brefs les deux systèmes, antérieurs, de la jurisprudence.

2° S'il est naturel d'étudier toute la matière de ces clauses seulement à partir de 1905, il n'est pas moins vrai que la loi, ainsi que nous le montrerons n'ayant visé que deux clauses, il y a intérêt à voir, pour celles qui sont licites encore de nos jours, quelle a été l'évolution de la jurisprudence antérieure à la loi Rabier.

Il y a un fait qui a dominé toute la matière : l'apparition des chemins de fer et des grandes Compagnies a entraîné sinon l'apparition de telles clauses, au moins l'accroissement de leur nombre et importance.

Rares sont, au commencement, les arrêts qui visent de telles conventions comme existant entre voiturier et client.

(1) G. Bertin, op. cit.

Pourtant le premier arrêt — même de toute la jurisprudence, — se rapporte à un contrat de transport. La Cour de Cassation, le 21 janvier 1807, décida que le tribunal de Paris a bien jugé en refusant de tenir compte d'une clause de non-responsabilité, insérée par un voiturier dans ses lettres de voiture. Le tribunal affirmait que la clause est l'œuvre de celui-ci, qui s'est créé lui-même un titre et même si le client y avait souscrit, elle ne peut avoir pour effet l'exonération des soins et précautions inhérentes au transport (1).

Une fois créés les chemins de fer, — concédés par l'Etat à des Compagnies, — et en présence de tarifs qui contiennent diverses clauses — entre lesquelles celles exonérant de toute responsabilité, — les tribunaux continuent à annuler celles-ci indiquant, entre autres raisons, que les tarifs sont obligatoires : « mais ils ne pourraient constituer pour le voyageur l'obligation de faire, quant aux bagages qu'il transporte avec lui, des déclarations »... (2).

La Chambre civile, parlant d'un bulletin de garantie accompagnant le transport, alors qu'il y avait bon emballage, décide qu'une telle décharge admise amènerait de graves abus, des négligences et des profits illicites pour la Compagnie : en outre, les articles 1784 du Code civil et 103 du Code de commerce n'autorisent pas à s'exonérer des fautes propres et de celles des préposés, surtout les Compagnies de chemins de fer qui

(1) Req., 21 janvier 1807, Lartigue de Pau c. Mérillon, S., 1807-1-138; même sens, dans l'espèce d'une absence de déclaration de bagages, Req., 9 nov. 1829, Buchon c. Duclos et C^{ie}, S., 1829-1-11; Alger, 16 décembre 1846, Gabanon c. Bazin et Perier, S., 1847-2-88. L'arrêt constate que la clause est contraire à l'essence du contrat et qu'elle n'est pas consentie par le client. Paris, 14 août 1847, Ch. fer. Versailles c. Malapeau, S., 47-2-509.

(2) Angers, 20 janvier 1858, Branchereau c. Ch. fer Orléans, S., 1858-2-13.

détiennent un monopole de fait (1). D'autres cours invoquent l'idée d'ordre public et de condition potestative ou bien de dépôt nécessaire (2).

Au contraire, on jugeait déjà valable la convention par laquelle l'expéditeur en demandant, conformément aux tarifs spéciaux, un wagon ni couvert ni bâché, prenait à ses risques et périls le chargement et le déchargement (3) et on décidait de même pour les fournitures de bâche qui seraient faites par le chemin de fer (4).

La thèse de la nullité des conventions exonératoires apparût trop radicale et les tribunaux, en suivant le système que nous expliquerons d'autre part, celui de Troplong, en firent l'application aux transports par chemin de fer. Et, malgré la répulsion que la cour de Bordeaux montra quelques années plus tard pour le même genre de clauses, dans les connaissements, ce fut elle, la première, qui leur donna dans ces transports l'effet du renversement du fardeau de la preuve.

C'est le premier arrêt qui donne cette solution.

L'arrêt déclare qu'une telle clause n'a pour effet — « que

(1) Civ., 26 janvier 1859, Ch. fer. Ouest c. Savaglio et a., S., 1859-1-315; Req., 26 mars 1860, C. F. Orléans c. Barbezat, S., 60-1-899; Caen, 20 avril, 1864, Ch. f. Ouest c. Truand, S., 1865-2-29. La Cour a soin de distinguer des clauses exonératoires, celles qui prévoient un emballage défectueux, mis aux risques du client — parce que il n'y a plus de présomption de faute, mais présomption contraire; Civ., 24 avril 1865, Ch. fer Lyon c. Descournut et Mouisset, S., 65-1-215; Civ., 16-11-1870, Ch. f. Lyon c. Wolff et a., S., 1870-1-308.

(2) Nancy, 5 janv. 1860, Ch. f. Est c. Marillon et Martin, S., 1860-1-899.

(3) Civ., 21 nov. 1871, Ch. f. Lyon c. Maroger et Dupuy, S., 1872-1-77, et du même jour, Ch. fer Lyon c. Guichart et Charles, S., 1872-1-77; Civ., 29 janvier 1872, S., 1872-1-172; Pau, 27 novembre 1872, Ch. f. Midi c. Herd et Baron, S., 1872-2-258 paraît contradictoire.

(4) Civ., 31 mars 1874, Ch. f. Alsace-Lorraine c. Granger, S., 74-1-385.

d'exonérer la Compagnie de la présomption résultant de l'article 103 com. et 1784 c. c. et de mettre la preuve de la faute à la charge de l'expéditeur. » (Bordeaux, 5 mars 1860 Chemin de fer du Midi c. de Sevin, S., 1860-2-388).

La cour de Rennes, treize années plus tard, reprit l'idée : il est aussi choquant — montrait-elle — d'admettre l'irresponsabilité absolue que la thèse de la responsabilité totale, en présence d'une telle clause. Car — voilà le raisonnement de la Cour — la stipulation doit avoir une signification, « elle ne peut rester lettre morte », surtout que le prix est réduit. Les deux thèses contraires peuvent être conciliées, en disant : la convention de transport, à défaut de clause, donne droit à une action en responsabilité dont le débiteur ne peut se dégager qu'en prouvant la force majeure ou le cas fortuit ; en présence d'une telle clause la responsabilité n'est plus engagée que si une faute est établie à sa charge. C'est instituer une présomption qui pourra être écartée par la preuve contraire (1).

La Chambre civile, dans son arrêt célèbre du 14 juillet 1874 (2), pose ces principes : a) les clauses exonératoires, dans les conventions particulières de transport, sont nulles ; b) approuvées par des tarifs homologués par l'administration elles

(1) Rennes, 28 mai 1873, Chemin de fer Ouest c. Venin-Bouchinot, S., 74-2-78.

(2) Civ., 14 juin 1874, Venin-Bouchinot c. Chemin de fer Ouest, S., 75-1-32 ; Civ., 4 février 1874, Ch. fer Lyon c. Tournadre, S., 74-1-273, cette décision est antérieure, mais la précédente est plus circonstanciée ; Civ., 4 janvier 1875, Ch. fer Lyon c. Morelière et André, S., 75-1-16 ; Civ., 5 janvier 1875, Ch. fer Lyon c. May, S., 75-1-128 ; Civ., 14 décembre 1875, Ch. Fer P. L. M. c. Disani, S., 76-1-35 ; Civ., 24 janvier 1875, Ch. f. P. L. M. c. Abbezy, Collet et C^{ie}, S., 76-1-80 ; Civ., 11 décembre 1876, Ch. f. Nord c. Levasseur-Bouchez, S., 78-1-471 ; Civ., 6-9-1877, Ch. F. P. L. M. c. Stable et C^{ie}, S., 77-1-275 ; Civ., 30 mai 1877, Ch. f. P. L. M. c. Gouraud, S., 78-1-275 ; Civ., 24 août 1877, Ch. f. Est c. Boichet, S., 78-1-424 et de nombreux autres arrêts qui appliquèrent la même solution, jusqu'en 1905.

n'ont, il est vrai, pour effet d'affranchir les Compagnies de la responsabilité des fautes commises par elles ou leurs agents, mais elles ont pour effet « *en opposition avec les règles ordinaires en matière de transports de mettre la preuve des fautes à la charge du propriétaire des marchandises* ».

D'autres fois la Chambre civile parle de l'impossibilité qu'il y a de porter la clause sur le dol ou la faute lourde ou sur un fait délictueux (1).

C'est que, dit un arrêt de la Chambre civile du 24 mai 1882 [Chemin de fer du Midi c. Despaux et a., S., 84-1-435] les clauses n'exemptent pas d'apporter à l'exécution du contrat les soins « qui n'ont pas un caractère exceptionnel et qui ne sont pas incompatibles avec les nécessités de leur service » ; on retrouve une série d'arrêts qui ont décidé en même sens : Req., 9 janvier 1884, P. L. M. c. Nègre, D. P., 84-1-194 ; Civ., 4 juin 1889, P. L. M., c. Erhart P. fr. 89-1-354 ; Paris, 18 mars 1892, Est c. Schwob, D. P., 93-2-445 ; Besançon, 30 février 1892, Est c. Hoerler, D. P. 93-2-445 ; Civ., 20 mars 1893, Orléans c. Dalgnes, S., 95-1-90.

Tous les arrêts — qui foisonnent — de 1874 à 1905 exigent que la faute soit prouvée de manière précise ; qu'en présence d'une clause, la faute ne résulte pas de l'article 103 ou 1784. En effet, il faut, la présomption étant écartée, que l'expéditeur ou le destinataire de la marchandise prouve qu'il y a une faute caractérisée du voiturier. Et chaque fois que cette preuve n'est pas faite de manière satisfaisante, l'action en réclamation est repoussée. Comme la plupart du temps la *preuve précise* d'une *faute précise* était très difficile à faire par le chargeur, on peut dire que le résultat était plutôt défavorable aux créanciers.

(1) Civ., 5 juin 1876, Valéry père et fils c. Bourgarel, S., 79-1-278

Les clauses établissant une limitation de responsabilité avant la loi Rabier.

Au commencement la clause n'était pas valable. On disait que la loi ne l'avait pas formellement autorisée (1) et qu'elle n'est connue par le client que lorsque les bagages sont déjà entre les mains de l'administration (2). Les hypothèses les plus fréquentes n'étaient pas — comme pour les cas précédents — la perte ou l'avarie, mais le *retard*. On avait décidé qu'une clause limitant la responsabilité du voiturier à 1/3 du prix pour retard ne sera applicable au retard prolongé (3). Mais, plus tard, les clauses forfaitaires furent considérées comme *licites*.

En effet, si la responsabilité était complète, elle serait appliquée de manière rigoureuse et trop souvent. D'ailleurs l'indemnité fixée, par exemple, au prix du transport n'est qu'un forfait sur le dommage possible, forfait acquis que le dommage ait existé ou non (du moment qu'il y a retard). Même l'arrêt de Bourges, du 20 février 1860 (4) admet qu'il y a lieu à l'application du forfait, sans rechercher si les éléments de la faute existent. La clause est une convention et les conventions sont obligatoires pour les parties si elles ne portent pas atteinte aux principes d'ordre public. La clause ne supprime pas la responsabilité, mais elle règle d'avance et à forfait ses conséquences.

La connaissance de cette clause peut résulter, dit un arrêt,

(1) Douai, 17 mars 1847, Nord c. Dupen, S., 47-2-207.

(2) Trib. civ., Tours, 23 novembre 1847, Orléans c. Degaille, S., 48-2-15.

(3) Bordeaux, 4 mai 1848, Bresson c. Debroux et Calendras, S., 48-2-430.

(4) Bourges 20 février 1860, Orléans c. Damourette, S., 60-2-265; Civ., 7 janvier 1868, Ouest c. Debonne, S., 68-1-176, même jour, Ouest c. Lecoq, S., *ibid*; Civ., 15 mars 1869, Nord c. Sanguier, S., 69-1-225; Civ., 14 août 1876, S., 76-1-479 (Est c. Lévy); Civ., 27 mars 1878, Nord belge c. Goulden et autres, S., 78-1-326; Civ., 7 août 1878, Chemin de fer Haute Italie c. Tomati, S., 78-1-471; Civ., 25 juillet 1881, Nord c. Vorchaux et a., S., 1882-1-84.

du profit que tire journellement l'expéditeur d'autres dispositions exceptionnelles des tarifs (1). Le juge ne peut modifier la peine établie par la convention. C'est une conséquence de la clause pénale (2) et, au cas de déclaration de valeur, on ne peut allouer une somme supérieure à celle déclarée (3).

Mais alors que la plupart des arrêts déclarent les clauses, valablement stipulées, en supposant des fautes légères, un arrêt du 13 août 1884 (Chemin de fer du Nord c. Calais) (4), dit que la clause est valable pour la responsabilité du fait des erreurs ou même des *fautes lourdes, mais exemptes de dol ou fraude*.

La Chambre civile, dans un arrêt du 22 février 1888, casse un jugement du tribunal d'Albertville qui admettait pour les clauses limitatives le même effet que pour les clauses de non-responsabilité, c'est-à-dire d'écarter la présomption de l'article 103 du Code de commerce; donc de mettre la preuve de la faute à la charge du client. Il en résulte donc une condamnation de ce système (5).

Il n'y a pas à faire une distinction entre les causes du retard, pour refuser l'application de la clause : peu importe, aussi, si le retard provient ou non d'un fait de route ou s'il provient du fait de la perte par le transporteur d'un acquit à caution, délivré par la douane (6).

Si rares que soient les clauses *limitant* la responsabilité pour d'autres raisons que le retard, on en trouve. La clause limitant la responsabilité, dans le cas d'*avaries*, à la taxe afférente au

(1) Paris, 29 février 1860, Ouest c. Rivière et autres, S., 1860-2-264.

(2) Pau, 10 janvier 1861, Maunon c. Mendouze, S., 61-2-181; Civ., 4 décembre 1894, Est c. Schulz, S., 95-1-142.

(3) Civ., 17 mai 1892, Nord c. Viel fils, S., 93-1-94.

(4) Civ., 13 août 1884, S., 86-1-77.

(5) Civ., 22 février 1888, S., 88-1-332.

(6) Civ., 10 février 1896, P. L. M. c. Veuve Süe, S., 1896-1-413.

poids des objets reconnus brisés à l'arrivée, est déclarée *licite* et l'expéditeur obligé de prouver la faute du voiturier (1). On décide pareillement, si on prévoit que l'indemnité ne dépassera pas une certaine somme (2).

Pour le cas où une clause limitative a pour objet une sorte de préjudice, le juge ne peut allouer d'autres dommages-intérêts dus pour une cause étrangère à celle prévue. Lorsque la lettre de voiture prévoit la perte ou l'avarie, cette clause ne peut être invoquée pour s'exonérer de la lenteur apportée par l'administration des Chemins de fer de l'Etat à répondre aux réclamations de l'expéditeur et le juge a pu accorder des dommages-intérêts plus élevés que le montant de la clause (3).

Les clauses insérées, on laisse souvent à l'expéditeur la faculté de faire une *déclaration de valeur*. La déclaration de valeur en elle-même n'est pas une clause limitative, mais elle peut en avoir l'effet si la déclaration est faite à une valeur moindre que celle réelle. En effet, autrement, la déclaration peut quelquefois dépasser la valeur réelle. (La question, théorique, se pose de savoir si dans ce cas la responsabilité doit être réglée par la déclaration ou par la valeur réelle. Nous inclinons à croire que si la déclaration est erronée (en plus) il reste toujours la possibilité à la Compagnie de prouver l'exagération et de réduire les dommages-intérêts, à la valeur réelle tout au moins). Mais en principe au cas où l'expéditeur déclare une valeur, le juge doit en tenir compte (4). C'est, en effet, une faculté qu'on laisse à l'expéditeur d'évaluer lui-même la valeur de la chose contre

(1) Req., 19 janvier 1887, Bourcellier c. Ch. f. Est, S., 87-1-324; Civ., 12 avril 1892, P. L. M. c. Robert, S., 92-1-417.

(2) Civ., 21 février 1887, Midi c. Dutet et Alric, S., 87-1-325.

(3) Civ. 24 juillet 1895, Etat c. Duras, S., 96-1-45.

(4) Paris, 4 décembre 1877, Ch. f. Alsace-Lorraine c. Raffin, S., 1878-2-184 (sol implicite).

paiement d'une taxe correspondante. Ce n'est qu'à défaut d'une telle déclaration que la clause limitative jouera (1).

II. — Tel étant le système de la jurisprudence, examinons rapidement comment on aboutit à la réglementation légale. Des projets de loi furent déposés à plusieurs reprises, tendant à l'annulation de ces stipulations (2). La convention internationale de Berne sur les transports par chemins de fer, de 1890, dans ses articles 31 et 32 — édictait des présomptions d'irresponsabilité, qui tenaient lieu des clauses exonératoires.

La France fut un des pays signataires de la convention. On essaya dès la première occasion — en 1900 — de faire pénétrer, en droit interne, le système de cette convention. Comme les Compagnies réclamaient certaines majorations, on les leur accorda, par un arrêt ministériel du 27 octobre 1900, en échange du remplacement des clauses exonératoires dans les *tarifs spéciaux de la petite vitesse* par des présomptions équivalentes à celles convenues à Berne. La réforme, entrée en vigueur en 1901, était sans grande portée : elle ne concernait pas les transports en grande vitesse, ni les réseaux de seconde importance. Les présomptions d'irresponsabilité consistaient à spécifier que dans certaines circonstances, limitativement énumérées, on présumerait, jusqu'à preuve du contraire, que les dommages sont dus à une de ces causes. On aboutissait au même effet que le système antérieur de la jurisprudence, l'exonération du transporteur.

Sans vouloir attendre les résultats pratiques du système nou-

(1) Paris, précité; Civ., 25 août 1875, Ch. f. Alsace-Lorraine c. Adler et Rousseau, S., 75-1-426.

(2) Projets: Pelletan, du 6 février 1890, qui prévoyait l'annulation des clauses, tout en instituant des présomptions d'irresponsabilité; repris par M. Yves Guyot, le 17 mars 1891, par M. Jonnart, le 26 avril 1894, par M. Rabier en 1895, MM. Pelletan et Bourrat, le 13 juin 1898.

veau, en France et malgré les protestations des Chambres de commerce les plus importantes (1), qui craignaient le relèvement, supposé inévitable, des tarifs, un projet, déposé en 1895 par M. Rabier, fut voté par les Chambres. La loi du 17 mars 1905, contient modification de l'article 103 du Code de commerce et en constitue le troisième aliéna : « Toute clause contraire insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque, est nulle » (2). La loi interdit l'exonération de la responsabilité résultant de la perte et des avaries (al. 1 et 2 du même article). Avant d'étudier les critiques et les conséquences de la loi, il faut passer en revue les applications de la nouvelle disposition. La jurisprudence nous servira de guide, à cet égard.

Quelles furent les conséquences de la loi Rabier dans la jurisprudence ?

a) En jurisprudence, la loi Rabier ne s'applique pas au retard et la clause qui exonère la Compagnie de sa responsabilité pour cause de retard est valable, n'étant ni lésion, ni contraire à l'ordre public (3). Dans un jugement du tribunal de Fécamp (4), il est dit que la clause pour retard a pour effet de renverser le fardeau de la preuve et de laisser subsister la faute lourde ou le dol, ou, comme le dit le tribunal de Rouen (5), décharge de la faute présumée, mais non de la faute prouvée. Le tribunal de Gournay-en-Bray (6), juge que la clause est valable, sauf preuve

(1) Bertin, p. 119 et suiv. Paris, Lyon s'abstinrent. Orléans, Troyes votèrent contre.

(2) Voir, D. P., 1905-4-98.

(3) Trib. com., Seine, 14 août 1906, Lebourdais c. C. F. Midi, S., 908-2-218.

(4) Trib. com., Fécamp, Maupas c. C^{ie} Ouest, S., 908-1-125 (2^e esp.).

(5) Trib. com., Rouen, 27 février 1907, Dauban c. C^{ie} Ouest, S., 908-1-125 (3^e esp.).

(6) Trib. com., Gournay-en-Bray, 3 mai 1907, Lalouette c. C^{ie} Ouest, S., 908-1-25 (4^e esp.); Trib. Caen, 5 juin 1907 (sur Trib. Rouen, *suprà*), S., 1908-2-125 et note de M. Bourcart; Trib. com.,

d'une faute lourde; que la loi Rabier n'a visé que les marchandises et non pas les voyageurs (ni les bagages accompagnant les voyageurs). Il en a été décidé ainsi, dit la cour de Toulouse (1), surtout parce que, le tarif à prix réduit étant homologué postérieurement à la loi Rabier, cela prouve que les pouvoirs publics ont considéré la clause comme placée en dehors des prévisions de la loi.

La Chambre civile, appelée à décider sur la validité d'une pareille clause, dans un ordre de services, déclare que « les ordres de service des chemins de fer, dûment homologués et publiés sont des règlements ayant force de loi... lors même qu'ils dérogent au droit commun » (2).

b) Si pour les clauses concernant le retard, il est tout naturel de voir la jurisprudence suivre le système antérieur à la loi, il est intéressant de voir s'il en est de même pour les autres causes de préjudice.

La clause de non-responsabilité pour *avarie* ou pour *perte* n'a plus pour effet de mettre la preuve de la faute du transporteur à la charge de l'expéditeur, car depuis la loi de 1905, elle est sans valeur et sans application (3).

de Saint-Gaudens, 26 mars 1909, Fontan c. C^{ie} Midi, S., 1909-2-124; Toulouse, 29 juin 1910, Solomiac c. Ch. fer Midi, S., 1910-2-280; Civ., 7 janvier 1918, 1^{re} esp., Ch. fer Orléans c. ép. Leroy, S., 20-1-127; Req., 18 février 1919, 2^e esp., Ferrères c. C^{ie} Orléans, S., 1920-1-127.

(1) Toulouse, 8 avril 1908, C^{ie} Midi c. Bouffet, S., 1908-2-144, D. P., 1909-2-125.

(2) Ch. Civ., 8 février 1909, Ch. f. écon. Charente c. Godeau, S., 1910-1-43; Ch. Civ., 8 décembre 1908, Ch. fer économiques des Charentes c. Godeau, S., 1909-1-215; en même sens, Civ., 18 février 1914, Ch. fer Etat c. Chevrier, D. P., 1916-1-142 (1^{re} espèce); en même sens, Civ., 16 décembre 1914, Ch. fer Midi c. Bezombes, D. P., 1916-1-142 (2^e esp.); en même sens, Jossierand, n° 639 quater, Bertin, p. 280; Lyon-Caen et Renault, n° 627; G. Bourcart, S., 1908-2-145; R. Roger, I, page 218 s.

(3) Trib. paix de Saint-Vivien, 15 mai 1907, Bernard c. Compagnie Ch. fer du Médoc, S., 1908-2-145, note Bourcart; Douai,

La loi Rabier a entendu interdire aussi bien les clauses de non-responsabilité que les clauses chargeant l'expéditeur du fardeau de la preuve (ou le destinataire) parce que la preuve de la faute « n'est pour ainsi dire jamais possible, l'expéditeur, le plus souvent, ne suivant pas sa marchandise et ne pouvant, par suite, être témoin des incidents de route ». C'est l'opinion de M. Bourcart (note citée) et de M. Charles Lyon-Caen (Revue critique, 1905, p. 491 et suivantes).

c) La clause mettant le *chargement* de la marchandise au *soin* de l'expéditeur ne doit pas avoir l'effet de renverser le fardeau de la preuve, car la marchandise voyage aux risques du transporteur (1), et c'est à lui à faire la preuve d'un fait lui permettant de se dégager de la responsabilité. Mais il est déchargé de la responsabilité des soins que doit fournir le chargeur.

Lors que le tarif le plus réduit met le chargement ou le déchargement au soin de l'expéditeur ou du destinataire, que ceux-ci ont mal assujetti les bâches et qu'une avarie s'en est suivie, la Compagnie est dégagée alors même que la bâche a été fournie gratuitement par elle (2). Il en est de même si l'ex-

3 juillet 1909, Camberlain et Fo c. C^{ie} Nord, S., 1911-2-51; Civ., 8 mars 1901, 1^{re} esp., Ch. fer Midi c. de Choquet, S., 1915-1-124; ibid, C^{ie} Est c. Delastre et C^{ie} et Bernheim, S., 1915-1-126; et même jour, Ch. fer Midi c. Frechinot, S., 1915-1-126; Civ., 27 décembre 1911, 5^e esp., Ch. f. Est c. Fournival et Lacaille, D. P., 1913-1-228; Civ., 27 décembre 1911, 8^e esp., C^{ie} P. L. M. c. Dugas, D. P., 903-1-228; Civ., 8 janvier 1901 (9^e esp.), C^{ie} Midi c. Fréchinot, D. P., 1913-1-228; Civ., 8 janvier 1912 (10^e esp.), C^{ie} Midi c. Vernoz ibid; Civ., 9 janvier 1912 (4^e esp.), Ch. f. Orléans c. Barbier, S., 1915-1-126; Req., 23 janvier 1912 (13^e esp.), D. P., 1913-1-228; Civ., 25 mars 1913 (14^e esp.), ibid; Req., 23 janv. 1912 (5^e esp.), S., 1915-1-127; Civ., 27 avril 1913 (6^e esp.), Ch. fer Paris c. Robert et Joffre, S., 1915-1-127; Civ., 23 avril 1913 (7^e esp.), Compagnie Est c. Jacques, S., 1915-1-127; eodem (8^e esp.), C^{ie} Midi c. Bour, S., 1915-1-127.

(1) Trib. St-Vivien (suprà, note 1).

(2) Req., 17 mai 1909, S. 1910-1-185 (2^e esp.), Boucher c. C^{ie} d'Orléans, S. 1910-1-185; Civ., 8 mars 1911 (2^e esp.), précité;

péditeur a demandé qu'on remplace les volets par des planches (dans un transport de pommes de terre) (1) ou lorsqu'un bâchage est défectueux, par ce motif que « le chargement incombait à l'expéditeur et que la surveillance n'avait à s'exercer, de la part de la Compagnie, qu'au point de vue du service général et de l'observation des règlements » (2). En ce qui concerne les défauts d'emballage, si les défauts n'ont pas été constatés dans la déclaration d'expédition, la Chambre civile décide que « les présomptions de libération insérées en sa faveur par la Compagnie sont frappées de nullité dans toutes leurs dispositions quelles qu'en fussent le sens et la portée donnés par la loi du 17 mars 1905 » (3).

d) En ce qui concerne les *wagons-réservoirs*, bien que le destinataire ait mis à la disposition de l'expéditeur un de ces wagons, (pour le transport du vin dans l'espèce), comme la Compagnie est tenue d'acheminer ce wagon de la gare expéditrice à la gare de destination, le contrat intervenu entre la Compagnie et l'expéditeur est un contrat de transport. C'est ainsi que toute clause (du T. S. P. V.) contenant non-responsabilité est nulle, conformément à l'article 103 du code de commerce et n'a pour effet ni l'exonération ni d'intervertir le fardeau de la preuve; c'est pourquoi le transporteur doit faire la preuve de

Civ., 8 mars 1911 (3^e esp. et 1^{re} esp.) (précités); Civ., 27 décembre 1911 (5^e esp.), précité, même jour (8^e esp.); Civ. 9 janvier 1912 (9^e esp.); (10^e esp.); Civ., 9 janvier 1912 (4^e esp.); Req. 23 janvier 1912, cité (13^e esp.); Civ., 25 mars 1913 (14^e esp.); Civ., 23 avril 1913, C^{ie} Orléans c. Robert et Joffre, S., 1915-1-127 (6^e esp.); la clause mettant le chargement au soin de l'expéditeur ne comportant aucune présomption d'irresponsabilité en faveur du transporteur est licite, conformément à la loi de 1905; même décision (7^e esp.). Est c. Jacques, S., 1915-1-127 (8^e esp.) Midi c. Boru, S., 15-1-128.

(1) Douai, 3 juillet 1909 (suprà).

(2) Civ., 8 mars 1911, cité.

(3) Civ., 27 décembre 1911, précité; Civ., 28 mai 1913, P. L. M. c. Raymond et C^{ie}, D. P., 1913-1-544.

sa libération, conformément au droit commun et non par de simples affirmations (1).

e) Pour la clause « *sans comptage* », la Cour de Paris a décidé que le comptage n'est pas obligatoire et n'a pour but que de donner une garantie supplémentaire à l'expéditeur, mais ne dispense pas la Compagnie de délivrer tous les colis remis à elle si le poids n'a pas été vérifié et si la remise de tous les colis n'a pas été faite (2). Un arrêt de Douai décide que la loi Rabier n'a pas interdit de préciser, eu égard à la nature des objets à transporter, que leur prise en charge ne portera que sur leur nombre ou sur leur poids. En l'espèce, il s'agissait seulement du poids (3). Si l'expéditeur n'a pas fait une demande de comptage et que le chargement, effectué par lui, ne permet pas la vérification du nombre, la Compagnie peut invoquer la clause sans comptage, donc la Compagnie est responsable seulement du *poids* (4) et la loi de 1905 n'interdit pas la clause.

f) En ce qui concerne le commissionnaire de transports, on a décidé que l'article 103 nouveau concerne seulement le voiturier et non le commissionnaire de transports dont le cas est régi par l'article 98 du Code de commerce. Le commissionnaire peut invoquer une clause limitant sa responsabilité même si le défen-

(1) Civ., 29 oct. 1912 (1^{re} esp.), Monnin c. C^{ie} Est, S., 1913-2-277 et (3^e esp.), du même jour; Ch. fer Orléans c. Puet, eodem loco; Civ., même jour (3^e esp.), C^{ie} Orléans c. Société Baissas et C^{ie}, D. P., 1913-1-517; (4^e esp.), C^{ie} Orléans c. Blondeau, eod. loco; Civ., 13 juillet 1915 (1^{re} esp.), Leingre et Guirandon c. P. L. M., S., 1917-1-23; Civ., 13 juillet 1915 (2^e esp.), Soc. des Wagons-Foudres et Béziers c. P. L. M., eod. loco; Civ., 10 décembre 1917 (2^e esp.), C^{ie} des Wagons-Foudres de Marseille c. Est, D. P., 1917-1-205.

(2) Paris, 23 avril 1910: 1^o Jeanmarie c. Ouest, D. P., 13-2-39.

(3) Douai, 30 nov. 1910: 2^o Ch. f. Nord c. Nancel-Lemaire, D. P., 13-2-39.

(4) Besançon, 27 janv. 1911, Josselin c. Girard, Cusenier, Lasson et Gautier, S., 1911-2-276.

deur était simplement voiturier, il pourrait invoquer la clause car la loi a laissé l'entière validité aux clauses de simple limitation forfataire de la responsabilité (1).

g) En dehors de l'hypothèse précédente, la validité des clauses *limitatives* a été invoquée devant la cour de Paris, le 2 novembre 1921, mais la cour ne l'a pas discutée; tout en l'admettant en principe, elle a écarté la stipulation comme inconnue de l'expéditeur au moment du contrat et comme trop insignifiante (300 francs pour un colis perdu) (2). Mais la Chambre civile, le 12 juillet 1923, décida que la clause limitative a pour effet, non de supprimer la responsabilité de la Compagnie, mais de réduire l'indemnité en compensation de la diminution du prix du transport résultant de l'application du tarif spécial. Dans l'espèce, la limitation n'était pas très inférieure à la valeur des animaux transportés. Autrement elle aurait été illusoire, ce qui aurait supprimé la responsabilité (3).

La Chambre civile a décidé, en effet, explicitement, que l'article 103 du Code de commerce ne prévoit pas les clauses qui ont pour objet de réduire le montant de l'indemnité en compensation avec le prix du transport, pourvu que la limitation ne soit si inférieure à la valeur de l'objet perdu ou à l'importance de l'avarie que la responsabilité du voiturier soit en réalité supprimée (4). Ainsi on a décidé que l'indemnité est trop infé-

(1) Civ., 17 mars 1913, Nord c. Marescaux et Carlier et C^{ie}, D. P., 1914-1-60.

(2) Paris, 2 nov. 1921, David c. Soc., voyages Duchemin, D. P., 1922-2-18; pour le commissionnaire de transports, Lyon, 1^{er} décembre 1922, Soc. anonyme des tissages mécaniques de l'Isère c. Soc. Lyonnaise des colis postaux, S., 1924-2-5.

(3) Civ., 12 juillet 1923, Etat c. Jourdan, S., 1925-1-84 (contrà, Caen, 28-12-21).

(4) Ch. civile, 14 avril 1924, Fichet c. Descamps, S., 1926-1-295 (la clause stipulant à défaut de déclaration, l'indemnité calculée d'après le poids) (juge de paix de Laval, 30 oct. 1919, contrà); admet aussi la validité, malgré le principe de responsabilité, la Cour

rière alors que pour deux chevaux perdus (en valeur de 20.000 francs) (1) on a offert 2.000 francs, ce qui rendait la responsabilité illusoire, et, la supprimait presque.

Il y a encore une série d'arrêts qui concernent les clauses limitatives, mais il s'agit là plutôt de savoir si la clause a été acceptée et non si elle est valable.

h) Les transports *maritimes*, gouvernés par d'autres principes, ne tombent pas sous l'application de l'article 103 du Code de commerce (2).

i) Les transports de *voyageurs* ne sont pas soumis à cette réglementation (3). Nous verrons pourtant qu'il faut aboutir à une annulation, mais par un autre raisonnement.

j) L'article 103, parlant du « voiturier », ne s'applique pas aux transports *occasionnels*, effectués par des personnes qui ne sont pas des professionnels (4).

k) Il ne faut pas considérer la loi comme visant les bulletins de *garantie* (5). Comme nous l'avons dit dans l'introduction, de tels bulletins ne constituent pas de véritables clauses exonératoires, mais des constatations de fait, devant servir à présumer la non-responsabilité du transporteur, jusqu'à preuve du contraire.

de Paris, 25 octobre 1927, Soc. anonyme Lafon c. Erb., Gaz. Pal., 27, 2^e sem., 885; Paris, 17 décembre 1927 (principe), Zaccarini c. Gondrand frères et Nord, D. s., 6-201; Civ., 1^{er} mars 1926, P. O. c. Wallon, G. Pal., 26-1-685; Civ., 30 juillet 1924, Rec. Somm., 1925, n^o 96.

(1) Trib. com. Alger, 19 déc. 1927, Gaz. Pal., 1928, 1^{er} sem., 393 et note critiquant la décision.

(2) Aix, 16 janvier 1911, S., 1911-2-134; Civ., 6 novembre 1922, C^{ie} gén. transatl. c. Reson, S., 1923-1-103; Civ., 10 janvier 1928, C^{ie} de navigation Olivier c. Soria, G. Pal., 1928-1-531; Josserand, n^o 639; Bourcart, note citée, Roger, op. cit.

(3) V. *infra*.

(4) Josserand, 639 ter, Roger, op. cit.

(5) Roger, op. cit.

l) *Les transports par voie fluviale* (1), sont régis par la loi Rabier; seulement comme nous le verrons plus loin, une législation nouvelle est en cours de préparation.

m) Les transports par *aéronefs* (2) font l'objet d'une loi spéciale.

n) Les *colis postaux* (3) sont soumis au décret du 22 février 1920 qui limite forfaitairement le chiffre des dommages-intérêts. En dehors de l'application de ce décret, le transport de ces colis doit être traité d'après le droit commun (4).

o) *La location des appareils de levage* n'entre pas non plus dans ces cadres de la loi (5).

p) *Les transports internationaux* sont régis par la convention de Berne et les lois étrangères (suivant que l'on se trouve ou non dans l'hypothèse de l'acceptation de cette convention) (6).

L'accueil reçu par la loi Rabier ne fut pas très favorable (7): 1° On lui fit grief d'avoir mis fin à une situation antérieure dont on n'avait pu constater les conséquences. L'arrêté ministériel de 1900 précisait en quoi consiste le vice propre de la marchandise, cause d'exonération du voiturier. La loi ne s'en occupe pas. Il est, en effet, regrettable que la loi ayant eu à la disposition une réglementation utile, n'en ait pas tiré un profit. Mais cette objection ne présente qu'une importance de second degré; 2° Dès la promulgation de la loi, on crût que les Compagnies voudraient modifier leurs tarifs. En effet, si les clauses étaient les *conditions* du tarif spécial à prix réduit,

(1) V. *infra*, page 108.

(2) V. *infra*, page 116.

(3) Josserand, n° 789, Roger, *op. cit.*, Bertin, 186.

(4) Josserand, n° 789.

(5) Paris, 19 juin 1924, Société anonyme des transports Josse-mann c. Ch. du Nord, B. A., 1926-208.

(6) Bertin, *op. cit.*, p. 179, Josserand, n° 639.

(7) Ceci s'entend seulement des auteurs favorables aux clauses. Contrà, Aubry et Rau, IV-373, note 10 (V° éd. par M. Bartin).

leur interdiction devait entraîner la suppression des tarifs. Ceux-ci ne furent pourtant pas abolis : des majorations de prix furent tout de suite accordées, mais les Compagnies ne tardèrent pas à revenir aux prix antérieurs à la loi (1). C'était donc la meilleure preuve que les craintes avaient été exagérées.

3° Il est vrai pourtant que l'« évolution descendante » des prix, devait marquer un temps d'arrêt. Seulement ce n'est pas une conséquence, en quelque sorte inévitable, qui aurait dû arrêter le législateur.

4° On a soutenu que la suppression des clauses rendra les exigences du transporteur plus rigoureuses quant à l'emballage et au conditionnement des marchandises. Or, il faut en convenir, les choses ne se passèrent pas ainsi (2).

5° M. Josserand (3) se fait l'interprète de ceux qui craignent que la différence de régime entre les transports nationaux et internationaux ne conduise à une inégalité au détriment des marchandises françaises. C'est, en effet, la raison la plus sérieuse invoquée contre la loi Rabier. Pourtant, si la nullité de toutes clauses, sans distinction, est trop large, il ne faut pas en déduire que le législateur ne devait pas intervenir du tout.

6° Mais M. Josserand (4) fait état d'une autre inégalité créée par la loi : entre les entrepreneurs à monopole et les voituriers libres. Les premiers pourraient « vivre encore » grâce à leurs moyens puissants, mais les autres ne pourront « faire face à la situation nouvelle », étant en infériorité vis-à-vis des Compagnies de chemins de fer.

(1) Ce fut un fait accompli en 1907.

(2) M. Josserand, n° 637, reconnaît que les craintes ne furent pas justifiées.

(3) Josserand, n° 638, Roger, op. cit.

(4) Eod. loco.

Ce raisonnement est pourtant sujet à restrictions :

a) La loi, appliquée aux transports fluviaux, ne semble pas avoir soulevé les protestations des patrons de batellerie. Au contraire, lors de la discussion de l'avant-projet de loi sur la navigation intérieure, les propriétaires ont protesté contre l'intention des auteurs de vouloir valider les clauses exonérant des fautes personnelles, mêmes réduites aux fautes légères. Ils montraient, justement, que ce serait cette faculté qui les mettrait en état d'infériorité.

b) D'autre part, les entreprises de roulage, ne paraissent pas souffrir de cette infériorité, car nous n'avons pas trouvé des décisions se rapportant à ces entreprises, même avant 1905, ce qui prouve que les occasions d'invoquer les clauses sont extrêmement rares.

En conclusion, nous croyons que la loi n'a pas été aussi dépourvue de résultats qu'on le prétend. D'autre part, les mauvais résultats ne présentent pas autant d'importance qu'on s'accorde à le dire. Mais il n'est pas moins juste que le système qui a consisté à légiférer d'une façon uniforme et sans distinction ne correspondait pas à la nécessité, qui se faisait sentir, d'une réforme.

D'autant plus que, réglementant simplement les clauses concernant les pertes ou avaries, la loi laissait sous le régime du droit commun toutes les autres clauses. Nous n'aurions rien à redire, si la clause limitative ne tendait en fait, comme le montre M. Josserand (1), à remplacer les clauses annulées. Malgré l'intervention de l'autorité administrative et l'interprétation sévère de la jurisprudence, peut-être serait-il nécessaire de limiter par la loi le chiffre maximum des dommages-intérêts, comme on le fera pour les transports maritimes. Quant aux autres clauses

(1) N^{os} 642 et 644, Lacour et Bouteron, n^o 1027, a.

le système du renversement du fardeau de la preuve nous semble devoir être écarté. Le contraste entre la nullité d'une part et la quasi-validité et la validité d'autre part est trop grand pour que la situation puisse encore subsister.

On ne pourra pas, quant aux clauses déjà annulées, revenir en arrière. Les Compagnies ne l'exigent pas. Mais l'intervention législative pourra — si elle est judicieuse — consacrer de nouvelles règles pour les hypothèses non prévues. Les projets concernant la navigation fluviale et la loi sur la navigation aérienne montrent déjà la voie à suivre.

Observation finale. — La modification du système législatif pendant la guerre n'ayant été qu'éphémère, nous renvoyons, pour son étude historique, aux traités spéciaux.

A l'étranger : Les lois sont inspirées plutôt par la convention de Berne (loi allemande, c. com, a. 459; loi danoise, a. 38; loi suisse de 1893, a. 31). Pourtant le Code de commerce japonais dans son article 337, pour les transports de marchandises, et 350, pour les transports de voyageurs, annule toute clause de non-responsabilité.

Section II

Transports fluviaux

Les transports fluviaux qui paraissent, par leur objet même, devoir être rapprochés des transports par mer, ont été traités autrement que ceux-ci, par la jurisprudence, en ce qui concerne la valeur des clauses.

Dans le droit des transports, on attache une grande importance à la délimitation précise de leurs deux domaines respectifs. Et la controverse est grande pour savoir le lieu exact où finit le fleuve et où commence la mer : c'est qu'il y a un grand intérêt à faire cette distinction.

On décide couramment que le livre 2 du Code de commerce ne s'applique pas aux transports fluviaux et, par cela même, on les ratache à la réglementation des transports terrestres : article 107, Code de commerce.

De là à décider que l'on n'aura pas à y appliquer les clauses exonératoires de la même façon que dans les transports maritimes, il n'y a qu'un pas à faire; c'est ce qu'ont décidé les juridictions devant lesquelles s'est présentée la question.

Le tribunal de Saïgon (1) avait déjà écarté, le 22 septembre 1897, la clause de non-garantie insérée dans le bulletin de chargement d'un colis. La cour de Saïgon décide dans le même sens : a) que le transporteur fluvial est soumis à l'application de l'article 103 du Code de commerce et 1784 du Code civil, et b) qu'on ne peut pas l'assimiler au transporteur par mer ni reconnaître la validité de la clause.

La Chambre des requêtes constate : a) qu'on est en présence d'un transport fluvial; b) que les dispositions du livre 2 du Code de commerce ne sont pas applicables aux transports accomplis sur les fleuves et rivières, assimilées par l'article 107 aux transports par terre; c) donc les clauses exonérant de la perte ou dommages résultant des accidents, fortune de mer, faute du capitaine et de l'équipage, n'ont que l'effet de renverser le fardeau de la preuve, la faute étant *prouvée* en la circonstance.

Il n'est point dans notre sujet de discuter le critérium de distinction de la mer et des fleuves. Quant aux clauses, M. Ch. Lyon-Caen remarque que l'argument tiré du livre II, Code de commerce aurait une valeur si la validité des clauses dans le

(1) Req., 28 février 1900, rejet. Saïgon, 28 janv. 99 confirmant trib. civil Saïgon, 22 septembre 97, Compagnie des Messageries fluviales de Cochinchine c. O'Connel., S., 1900-1-209 et note de M. Ch. Lyon-Caen. V. aussi l'analyse par M. Lyon-Caen, dans R., critique, 1901, p. 468-9.

transport maritime découlait de ce livre. Cela serait juste s'il n'y avait pas l'article 107, auquel M. Lyon-Caen ne fait pas allusion. On ne peut donc pas retenir les conclusions qui tendent à la validité des clauses dans les transports fluviaux.

L'arrêt de Douai du 14 février 1907 (1) ne touche notre sujet que de très peu. Il s'agit de clauses exonérant des vices propres de la marchandise, ce qui ne fait que consacrer le droit commun et une clause mettant la charge d'assurer la marchandise sur le compte du destinataire. Celle-ci, bien que n'étant pas une clause d'exonération, est considérée par la Cour comme laissant à la charge du transporteur la responsabilité de sa faute personnelle prouvée. Le seul point intéressant, à part ceci, c'est que l'arrêt consacre l'application des règles du transport terrestre, en vertu de l'article 107 du Code de commerce. C'est ce que décida aussi la Chambre des requêtes, le 10 décembre 1907 (2). Un incendie qui avait détruit une partie du chargement ayant eu lieu pendant le trajet fluvial du voyage, la Cour décide qu'une clause exonératoire a le même effet qu'en matière de transport terrestre, avant 1905 (le cas datait de 1903) : renversement de la charge de la preuve. L'arrêt est intéressant d'autre part par l'application de la loi de contrat : il applique la loi de la formation, la loi anglaise. Seulement le connaissement contenant une clause soumettant les marchandises aux conditions imposées par les navires sur lesquels on transbordait les marchandises — on appliquait la loi française, ce dernier navire battant pavillon français et naviguant dans les eaux françaises.

Pour la partie du transport par mer, nous renvoyons à l'étude spéciale.

(1) Douai, 14 février 1907, Dreyfus et C^{ie} c. Dubrulle, S., 908-2-156 et note.

(2) Req., 10 décembre 1907, Marty et d'Abladri c. Winh-Lay-Théong, D. P., 1913-1-145 et note de Sirey.

En 1919, la Cour de Lyon, fut appelée à décider sur l'application d'une clause limitative dans un contrat de transport fluvial; elle l'approuva, dans des termes très clairs : « l'expéditeur est obligé d'accepter, quelle que soit la valeur de la marchandise, la réduction de la garantie qui lui était imposée par la Compagnie elle-même, sous l'empire des nécessités du moment, ou de renoncer à tout transport ». Ceci est en concordance avec ce que l'on sait des clauses limitatives, après la loi Rabier (1). Par contre, le tribunal de Marseille, le 23 mai 1919, soumettant les transports fluviaux aux dispositions de l'article 103 du Code de commerce, déclare les clauses limitatives nulles. (Il s'agissait d'une limitation à mille francs par tonne de papier) (2).

Est logique, pourtant, le jugement du tribunal du Havre, 11 août 1920 (3), qui, assimilant les transports fluviaux aux transports terrestres (art. 107 du Code de commerce), déclare les dispositions de l'article 103 applicables et, par conséquent, nulle la clause exonératoire « pour manquant de poids, contenance, contenu et conditionnement ».

La clause sans comptage ni pesage est valable (4) dans une lettre de voiture d'un transport par péniche, car elle laisse le marinier responsable du poids total de son chargement. Seulement le destinataire doit faire la preuve du poids à l'arrivée autre qu'au départ. Comme la vérification des plombs les trouva intacts, le marinier fut déclaré non responsable. Ceci est conforme aux décisions concernant la même clause dans les transports terrestres.

(1) Josserand, op. cit., n^{os} 943, 944.

(2) Tr. Marseille, 23 mai 1919; J. Marseille, 1919-1-283; Paris, 17 juin 1925, D. s., 3-906, Lyon, 14 mai 1919, S., 20-270.

(3) Tr. Havre, 11 août 1920, Recueil du Havre, 63-1-134.

(4) Tr. Havre, 28 juin 1921, Recueil, Havre, 1921, 64-1-189.

Dans le même sens, le tribunal du Havre, le 17 juin 1925, jugea que la clause « poids déclaré « sans garantie » par le transporteur, à moins de pesage contradictoire », — ce qui n'a pas eu lieu en espèce (1) — est valable, sauf renversement du fardeau de la preuve.

Quant au transport *mixte*, fluvial et maritime, nous croyons que M. Roger considère à tort que l'on doit admettre le renversement du fardeau de la preuve et que la preuve doit porter sur la faute du transporteur ou de ses agents (2). Evidemment, il doit y avoir une autre façon de juger les clauses dans les transports fluviaux que dans les transports terrestres. Mais puisque la loi de 1905, en attendant la nouvelle loi sur la navigation intérieure, annule les clauses d'exonération dans ces transports, il faut bien se garder de revenir par voie jurisprudentielle à cette interprétation : renversement du fardeau de la preuve. Il y a autre chose qui est plus logique et que l'on doit dire : on ne peut présumer la responsabilité du transporteur, cela est certain, mais on ne peut non plus présumer sa non-responsabilité, ce à quoi aboutirait le système de M. Roger. On doit, selon nous, décider que c'est au réclamateur à prouver que le transport s'effectuait en mer ou sur fleuve au moment de l'accident. Evidemment, d'après l'interprétation du contrat, ce serait au transporteur à faire cette preuve conformément aux adages « *actori incumbit probatio* » et « *reus in excipiendo fit actor* ». Si nous admettons le contraire ici, c'est que nous avouons ne pas trop comprendre pourquoi les clauses seraient nulles plutôt lorsqu'il s'agit de transports fluviaux que lors des transports maritimes et, seconde raison, parce que l'on devrait présumer plutôt que le transport a eu lieu par mer que par fleuve. La différence

(1) Tr. Havre, 17 juin 1925, Recueil. Havre, 67-1-182.

(2) Roger, loco cit., n° 225, page 226.

entre ce système et celui de M. Roger est peut-être théorique, car si l'on doit prouver que le transport était fluvial à ce moment, c'est presque devoir prouver qu'il y a eu faute. Mais le système de la loi est sauf.

Quoiqu'il en soit, la nullité des clauses qui ne se discutait plus depuis longtemps, — parce que la navigation intérieure ne présentait pas l'importance de la navigation terrestre, — fut de nouveau à l'ordre du jour.

L'occasion se présenta avec le retour de l'Alsace et de la Lorraine à la France. La navigation du Rhin est trop importante pour que les vœux de ceux qui y sont intéressés ne soient pas écoutés.

Or, en Alsace-Lorraine, des lois allemandes, appliquées avant le retour à la France, admettaient les clauses de non-responsabilité (articles 276-278, B. G. B.) pour les fautes personnelles et les fautes d'autrui, ce qui constituait exactement le contraire de ce que l'on décide en droit français.

La Société des Etudes législatives discuta et adopta un avant-projet de loi sur le Code de navigation intérieure, présenté sur le rapport de M. Niboyet (1). Il est intéressant d'analyser ce que contenait cet avant-projet et ce qu'est devenue plus tard cette proposition.

D'abord, M. Niboyet a montré que la loi Rabier ne pouvait pas s'appliquer, sans inconvénient, en Alsace-Lorraine. Le Rhin est soumis au régime international et comme des bateaux portant pavillon étranger y peuvent concurrencer les bateaux français, on ne doit pas laisser la concurrence étrangère devancer les Compagnies françaises. En conséquence, il faudrait, à moins

(1) Niboyet: Rapport, Bull. de la Société d'études législatives, 1923-11-86. Sur le projet, Bonnet; la loi Rabier dans la navig. intérieure. La Nav. du Rhin, 1924, p. 447, qui argumente de l'ordre public pour prohiber les clauses dans les transports fluviaux.

d'admettre certaines clauses, conclure une entente internationale. De toute façon, cette situation est une raison pour réglementer la validité des clauses. Comme, d'autre part, on ne pouvait pas faire une loi seulement pour l'Alsace-Lorraine et non pour toute la France, il fallait arriver à une transaction.

M. Niboyet conclue en disant que les clauses « n'ont rien d'il-légitime en soi et, après tout, l'assurance reste toujours ouverte ». M. Colin, qui présidait la séance de la Société des Etudes légis-latives, montra aussi la nécessité des clauses en navigation inté-rieure. Celles-ci seraient avantageuses, surtout, à cause de la diminution des prix qui serait possible après la loi. L'avant-projet, une fois adopté par la Société, fut pris en considération par le Ministre des Travaux publics (M. Le Trocquer) qui chargea le comité consultatif de la navigation à procéder à un examen du projet. Les travaux durèrent de juillet 1923 à décembre 1924 et le résultat fut le projet de loi déposé sur le bureau de la Cham-bre, le 3 avril 1925 (1).

L'avant-projet rapporté par M. Niboyet contenait ces prin-cipes : 1° l'article 80 de l'avant-projet, admettait la clause limitative.

Dans les discussions devant la Société, M. Niboyet était déjà d'opinion que l'on doit être rigoureux pour ces clauses. M. Colin demandait qu'on interdise les clauses dérisoires. Mais M. Ripert montrait les avantages de la limitation, au cas où la valeur n'est pas déclarée. Le projet du Comité dans son arti-cle 87 stipule la validité de la clause limitative. M. Niboyet, dans son article : « A propos du projet de loi portant Code de la navigation aérienne » (2) renouvelle sa remarque sur le danger de la clause qui, en étant infime, risque d'être équivalente à une

(1) Documents parlam., Chambre 1925, annexe, 1520.

(2) 1925, chez Rousseau.

irresponsabilité totale. Ceci est fort juste et l'on devrait fixer sûrement la limitation, comme l'ont fait la loi sur la navigation aérienne, article 41, alinéa 2, et la convention de Bruxelles sur les transports par mer, à une somme déterminée minima. De cette façon on ne risquerait plus de voir se substituer aux clauses exonératoires des clauses qui, sous un aspect inoffensif, pourraient aboutir aux mêmes résultats.

2° L'article 81 annulait les clauses exonérant des fautes personnelles. C'était conserver, comme avait dit M. Niboyet, la prohibition principale de la loi Rabier. Mais le projet de la sous-commission du Code civil fluvial admettait les clauses exonérant des fautes nautiques, même propres au transporteur. Le projet déposé valide les clauses sur les fautes personnelles, à l'exclusion de celles concernant le dol ou la faute lourde. Le premier système est celui de la loi de 1924, mais le dernier est une concession faite aux principes en vigueur en Alsace. Fait à noter : M. Niboyet, dans son « A propos », dit que personne ne demandait la validité de ces clauses et que *les transporteurs déclaraient qu'ils n'en useraient pas*. Alors pourquoi l'insertion de la validité ? Pourtant, dire que le dol et la faute lourde sont exclus, c'est fort bien. Cela écartera le jeu si pénible des preuves ! Nous préférons ce système plus précis. Nous revenons sur ce point.

3° L'article 82, exonérant de l'innavigabilité, n'existe pas dans le projet définitif.

4° L'article 83 validait la négligence-cause pour fautes nautiques et l'excluait pour fautes commerciales, ce qui fut conservé par le projet de la sous-commission.

Mais le projet définitif, à tort, ne conserve pas la distinction car il valide les clauses concernant les fautes des préposés à bord. La distinction consacrée par la convention de Bruxelles

est très logique et nous ne voyons aucune raison pour ne pas la consacrer dans le projet déposé.

En échange : 5° le projet parle des clauses sur le poids, contenu, qualité inconnue : il consacre le renversement du fardeau de la preuve, qui ne jouera pourtant pas que si le transporteur a eu soin de l'exiger expressément, par clause manuscrite.

Il y a d'autres dispositions intéressantes. Nous avons parlé plus haut de l'opinion de M. Roger sur les voyages mixtes.

Le projet règle dans deux articles cette situation : a) article 182, il s'agit de voyage par bâtiments différents, avec connaissance direct. Les parties peuvent décider que ce sera une seule législation qui les régira — par exemple celle du parcours le plus long — ce qui est juste et conforme à ce que nous avons dit plus haut quant au voyage par mer ; b) lorsque le voyage a lieu par un seul et même bâtiment, l'article 186 dispose que ce sera la législation du parcours le plus long qui le régira, à moins de disposition contraire. Comme le constate aussi M. Niboyet, c'est très juste et pratique.

Section III

Les Transports aériens

L'industrie des transports par aéronefs ne date que de quelque vingt ans. Les risques qui découlent de ce transport sont trop nombreux pour que les Compagnies puissent les supporter. En effet, la construction des avions n'est pas encore arrivée au degré de perfectionnement qu'a atteint celle des navires ou celle des voitures de chemins de fer. Mais il n'y a pas que les risques de l'appareil ; ce qui fait surtout augmenter les périls de ce genre de transport, c'est le risque de l'air, c'est-à-dire toute cette partie d'aléa que constituent la navigation dans les hautes altitudes, les vents, l'état du temps, etc... et que, pour

le moment, les navigateurs en aéronefs ne savent pas toujours prévoir et limiter. Il était donc logique que les Compagnies de transport aérien, en face du danger véritable que constituait pour elles, la possibilité de recours de la part des passagers ou chargeurs, se fissent exonérer par des clauses spéciales de ces risques. Nous disons les risques, car on peut aisément se rendre compte que les risques de l'air sont ou bien des fautes ou des cas de force majeure (1); alors il y aura à distinguer, ce que nous ferons plus loin, en quoi ils diffèrent et ce qu'a décidé le législateur (2).

Notons tout de suite que nous traitons, ici, du problème, du point de vue général et aussi spécialement quant aux transports de marchandises; tout ce qui se rapporte au transport de voyageurs sera traité plus loin. Mais du point de vue chronologique et du point de vue technique, il y a lieu de remarquer que les arrêts de jurisprudence concernant le transport et les clauses d'exonération, ont trait *seulement* aux transports de personnes. Une raison qui nous paraît pertinente peut être fournie pour expliquer cette absence de jurisprudence : les transports de marchandises sont peu importants, par rapport à ceux des voyageurs. Et par suite, l'occasion de procès en est plus rare. Seulement, en doctrine, la question de la validité des clauses, découlant de la question de la responsabilité elle-même, a dû se poser aux interprètes de la même façon pour les deux hypothèses. La nécessité de l'intervention législative, dont le tribunal de la Seine se faisait l'écho dans son jugement du 27 mars

(1) Ripert: Bull. Société Et. lég. Rapport, p. 283; Tissot, pages 80 et suiv.

(2) Il y a à ajouter le point de vue de la concurrence, qui pourtant n'a pas une portée analogue à celle de la question en matière maritime.

1924 (1), concernant, il est vrai, le transport d'un passager, ne s'imposait pas moins clairement pour le transport des marchandises.

En effet, un Congrès international de la navigation aérienne, tenu à Paris en octobre 1921, avait déjà émis le vœu d'une réglementation favorable des clauses. M. Ripert se fit l'interprète de cette tendance, dans son rapport du projet de loi sur la navigation aérienne (2). La cause en était que l'industrie des transports aériens était gênée par la nullité des clauses, prononcée au moins dans les transports de voyageurs. En effet, si chaque fois qu'une marchandise était perdue dans un transport par avion ou une personne blessée ou tuée, le transporteur avait pu être déclaré responsable, l'industrie des transports aériens aurait décliné. On n'aurait pu, comme le dit M. Ripert dans son rapport, augmenter les prix. Si on l'avait fait, leur exploitation était compromise. C'est ce que dit aussi M. Flandin (3). D'autre part, — comme en matière de transport sur mer — la concurrence étrangère aurait joué au détriment des Compagnies françaises. L'assurance est impossible pour se faire garantir intégralement contre les responsabilités pécuniaires. Evidemment, on aurait pu trouver des raisons pour écarter les clauses : en effet, les mêmes griefs que l'on s'accorde généralement à opposer à ces stipulations :

1° Liberté des conventions. Comme on le montrera plus loin, cet argument peut servir d'arme pour et contre les clauses. La liberté des conventions, disent les adversaires, n'admet pas que l'on impose une clause en quelque sorte draconienne. Mais alors, tout est de savoir si l'acceptation ou la connaissance du

(1) Tr. civ., Seine, 27 mars 1924. Gaz. Pal., 1924-1-686.

(2) Ripert, Rapport : Bulletin Société d'études législatives 1921-2-283.

(3) Flandin : Rapport à la Chambre, Doc. P. Ch., 1929, n° 7040.

chargeur ou voyageur a été acquise à la clause. Mais cela est toute autre chose. Du point de vue des transporteurs, ils soutenaient tout aussi bien que la liberté des conventions est en jeu. Et, certainement, pour autant que la clause ne va pas à l'encontre de la morale, ni de l'ordre public, elle aurait dû être admise (1).

2° On soutenait que l'admission des clauses aboutira à faire régresser l'industrie des transports. Mais on a répondu avec raison que le public lui-même est averti des risques de ce genre de transport et qu'en usant, il accepte en quelque sorte l'éventualité du risque (2). Son attention est éveillée par la nature du transport et il (le chargeur) peut défendre son intérêt. Cette argumentation est admissible dans la mesure où l'on peut légitimer une acceptation de risques (3).

3° M. Ripert (4) a dit, d'autre part, avec juste raison, que pour les transports par chemin de fer, il y a du recul : l'on se trouve après 50 années de sécurité et on a pu envisager l'interdiction des clauses. Quand la navigation aérienne se développera, il sera temps alors de songer à interdire de s'exonérer de la responsabilité (5). En effet, la navigation aérienne est encore à ses débuts, à la phase des tâtonnements.

Il ne reste pas moins vrai que l'on a fait dans la loi de 1924 un rapprochement évident avec la réglementation de la convention de Bruxelles de 1922, sur les connaissements.

L'historique de la loi du 31 mai 1924 est simple :

Après le Congrès international de 1921, M. Ripert présenta

(1) Tissot, op. cit., pages 74, 75.

(3) Tissot, p. 75.

(2) Ripert, loco citato, « la nature même du transport effectué pourrait permettre de considérer qu'il est effectué sans garantie ». (Flandin, rapport cité).

(4) Ripert, loco citato; même sens, Flandin (rapport).

(5) Tissot, p. 73.

à la Société des études législatives, dans la même année, un rapport sur un projet de loi de la navigation aérienne, contenant déjà les principes de la future loi, et la Société, malgré l'opposition de M. Imbrecq, inséra les articles concernant les clauses, après une courte discussion à laquelle prirent part MM. Sumien, Léon Jacob, Mantin.

Le projet du Gouvernement datant de 1921 (1) n'y faisait aucune allusion.

Après les congrès que le Comité juridique international de l'aviation tint à Monaco, en 1921, et à Prague, en 1922, le Parlement vota enfin le projet, sur les rapports de MM. Vallier au Sénat (2) et Flandin (3) à la Chambre.

Les articles de la loi (4) s'occupant des clauses sont : *Art. 42* : « le transporteur peut, par une clause expresse, s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe à raison des risques de l'air et des fautes commises à bord dans la conduite de l'appareil, qu'il s'agisse des voyageurs ou des marchandises.

Cette clause ne décharge le transporteur de sa responsabilité que si l'aéronef était en bon état de navigabilité au départ et le personnel muni des brevets et certificats réglementaires, — les certificats administratifs spéciaux établissant en faveur de l'aéronef et de son équipage une présomption qui peut être combattue par la preuve contraire. »

Art. 43. — « Est nulle toute clause ayant pour objet d'exonérer le transporteur de sa responsabilité, tant de son fait, que de celui de ses préposés, relativement au chargement, à la conservation et à la livraison des marchandises. Est nulle aussi toute

(1) Rapport, Bazin, Ch. Députés, Doc. parl., 1921, annexe, 2649.

(2) Rapport, Vallier, Sénat, Doc. parl., 1923, n° 473.

(3) Rapport, Flandin, Ch. Députés, Doc. parl., 1924, annexe, n° 7040.

(4) D. P., 1925-4-41.

clause ayant pour objet d'exonérer le transporteur de la responsabilité de ses fautes personnelles. » Sur l'article 48 nous reviendrons quand il s'agira de traiter du transport des passagers.

En ce qui concerne, d'abord, la nature de la responsabilité, est-elle contractuelle ou délictuelle ? Pour les transports de marchandises, elle est, indubitablement, contractuelle.

Quoi qu'il en soit, il reste à déterminer la portée des clauses, d'après ces articles.

Transport de marchandises : La loi admet l'exonération, par convention : 1° des risques de l'air et 2° des fautes des préposés dans la conduite de l'aéronef.

1° *Risque de l'air* : on considère comme risque de l'air : tout événement dont on ne peut pas préciser la nature (1) et qui cause un préjudice au chargeur ou voyageur. Il faut, à ce propos, distinguer la force majeure du risque de l'air. Si le transporteur prouve que l'accident est dû à un événement de force majeure, il est exonéré, en vertu des principes généraux.

Or, ici le risque de l'air est à la charge du transporteur, à moins de clause contraire. Ce sont des fautes ou des avaries de l'appareil impossibles à prouver (2) ; donc, la notion de risques de l'air est plus large que celle de la force majeure, mais en même temps à centre différent : tout ce qui n'est pas précisé constitue le risque de l'air, tandis que la force majeure est une chose qu'on a prouvée, qu'on a établie.

2° *Fautes dans la conduite de l'aéronef* : Ce sont toutes les fautes de direction, de navigation, l'équivalent de ce qu'en droit maritime on appelle les fautes nautiques des préposés. Est-ce qu'il y a les mêmes raisons d'admettre la validité de ces

(1) H. Lalou : Responsabilité civile, n° 218; Trib. civ., Vienne, 4 déc. 1924, Gaz. trib., 12-9-1925.

(2) Ripert, Rapport; Ripert, note sous Grenoble, D. P., 1925-2-137.

clauses, dans notre matière ? On l'a contesté (1). Mais on a répondu que le choix est aussi limité qu'en matière maritime, que la surveillance est aussi difficile. Mais ce que nous croyons être la véritable raison, c'est que la direction du bâtiment appartient complètement au pilote et il jouit d'une véritable indépendance de fait, comme le capitaine d'un navire (2). Il est bien le préposé de la Compagnie, mais un préposé de même ordre que le capitaine d'un navire. C'est que la Compagnie, son commettant, est aussi désarmée devant lui, — en ce qui concerne la conduite de l'avion, — qu'est l'armateur devant le capitaine du navire. Tout ce qui est admis en matière de droit maritime doit l'être à *fortiori* ici. Il s'agit, bien entendu, des préposés à bord, car pour ceux qui sont à terre, aucune des raisons d'admettre la validité n'existe. La loi ne le dit pas, mais cela est certain, car, en fin de compte, qu'est la responsabilité du fait des agents terrestres, autre que la responsabilité des fautes propres de la Compagnie, jugée à un certain point de vue ? Mais cela ne résulte assurément pas de la loi Rabier qui n'a pas visé les transports aériens (3). Cela résulte plutôt de l'article 43 largement interprété. Il est bien entendu, d'autre part, que l'article 42 ne s'appliquant que pendant la navigation, il est presque impossible de concevoir un agent terrestre commet-

(1) Hamel, op. cit., p. 206 et suiv. M. Joseph Hamel soutient que ces préposés des Compagnies d'aviations sont des préposés ordinaires. Mais il voudrait qu'on admette la validité d'une convention qui aurait pour *but* (non seulement pour effet) de mettre le fardeau de la preuve à la charge du client. Cela augmenterait la surveillance des Compagnies.

(2) Tissot, op. cit., p. 87.

(3) Voir à ce propos l'arrêt de Paris, 4 février 1927, Gaz. Pal., 1927-1-603. Bien que se rapportant aux transports de personnes, il y a lieu, croyons-nous, d'y adjoindre l'hypothèse des transports de marchandises, car la loi de 1924 a traité de nulles les clauses de non-responsabilité des fautes personnelles de la Compagnie et implicitement de celles des agents terrestres.

tant des fautes nautiques. Or pour les fautes commerciales, l'article 43 s'applique aux fautes de « *ses préposés* ».

Pour que la clause puisse fonctionner on exige : a) un bon état de navigabilité au départ, condition qui va de soi ; b) que le personnel soit muni des brevets et certificats réglementaires. Si ces conditions ne sont pas remplies, il est évident que la clause permise par l'article 42 ne peut pas s'appliquer. Il y a faute de la part de la Compagnie et celle-ci ne peut pas s'en exonérer.

Le certificat n'a qu'une valeur de présomption simple parce qu'elle peut être combattue par la preuve contraire (art. 42, al. 2 *in fine*).

Le système de la preuve est le suivant : 1° l'expéditeur invoque l'inexécution du contrat et demande des dommages-intérêts ; 2° le transporteur invoque, comme fin de non-recevoir, la clause d'exonération du risque de l'air et des fautes de conduite de la part des préposés. C'est au transporteur qu'incombe la charge de prouver qu'on est en présence d'un de ces deux faits (1). Il opposera, en outre, les certificats. Quant à la bonne navigabilité elle est présumée en présence de ces certificats ; 3° c'est lorsque l'expéditeur peut prouver l'absence des brevets et certificats ou bien la mauvaise navigabilité de l'aéronef, — donc la faute du transporteur — que la clause est écartée. Ce qui aboutit, en somme, à nous faire changer l'énoncé du fondement de l'exonération : les transporteurs aériens sont exonérés, par une clause, des fautes dans la conduite ou des risques de

(1) En matière de transport maritime, le capitaine est présumé en faute, alors qu'on invoque la négligence-clause. Donc l'armateur n'a rien à prouver. Dans notre hypothèse, ne s'agissant pas d'une responsabilité distincte du pilote, comme il en existe une pour le capitaine, l'argument tombe et c'est au transporteur qui invoque la clause de prouver que c'est le pilote qui a commis une faute dans la conduite de l'aéronef.

l'air, à moins que l'on ne fasse la preuve d'une faute personnelle de leur part. Donc, on est en face d'un système de preuve, analogue à celui créé par la jurisprudence en matière de transport maritime.

Seulement, il est évident que la preuve sera très difficile à faire (1).

L'article 43 parle de l'interdiction : 1° des clauses dégageant des fautes commerciales :

C'est ainsi que dans un terme générique l'on s'entend à classer les fautes dans les : chargement, conservation, livraison de la marchandise.

La loi consacre la distinction que l'on a écartée en jurisprudence, pour les transports maritimes. Et à juste titre ! (2). L'interprétation des clauses doit être stricte.

2° Là où la loi va contre la jurisprudence qui admet le renversement du fardeau de la preuve pour les fautes personnelles, c'est lorsqu'elle annule la clause se rapportant à ces fautes. M. Ripert, dans son rapport à la Société d'Etudes législatives, dit que la clause est *immorale*. Nous ne voyons pas pourquoi la clause serait plus immorale ici que dans les transports maritimes ou bien il faudra l'interdire dans tous les cas.

C'est ce qu'a d'ailleurs décidé la conférence de Bruxelles.

Ce faisant, l'article 43 consacre la jurisprudence antérieure, tout au moins pour les transports des voyageurs, car il n'y a pas de jurisprudence pour le transport des marchandises.

Effet de la clause de non-responsabilité quant aux parties :

(1) Ripert : Revue juridique de locomotion aérienne, 1923, p. 353, pourtant M. Ripert parle de *la preuve*, qui incombe au transporteur, de la bonne navigabilité ou de la régularité de la composition de l'équipage. Mais il est clair que la loi parle de *présomption* — pour les certificats tout au moins.

(2) Ripert: Revue j. l. a., 1923, p. 354.

la clause admise par l'article 42 exonère le transporteur; quant au pilote, le recours, s'il était possible, serait illusoire (1) et nous verrons que les arrêts ne s'occupent pas de la responsabilité du pilote. Quant à l'abordage, il est inutile d'insister, car il est encore du domaine hypothétique.

Droit étranger : En Belgique, comme en Angleterre, on admet la validité des clauses dans les transports par aéronef. La loi allemande du 1^{er} août 1922 fixe à un chiffre élevé les dommages-intérêts à payer par le transporteur au cas d'un accident.

En Hongrie, on admet la validité aussi bien des clauses de non-responsabilité que des clauses limitatives (2).

Section IV

Transports maritimes (3)

On a pris l'habitude de parler des clauses « dans les connaissements ». Mais s'il est vrai que la plupart de ces clauses trou-

(1) Tissot, op. cit., p. 90.

(2) Voir sur ces législations, le rapport de M. Pierre-Etienne Flandin, à la Chambre des Députés. Doc. parl., Chambre Annexes, n° 7040, de 1924.

(3) Sur l'ensemble du sujet, voir : Pardessus: Droit commercial, II, n° 542; Cresp et Laurin, I, 638; Alfred de Courcy: Questions de droit maritime, II, 554; IV, 434; A. Desjardins: Traité de droit commercial maritime, IV, p. 54 et suivants (1^{re} éd.); E. Vermond: Manuel de droit maritime (3^e éd.), pages 204 et s.; Charles Lyon-Caen et Louis Renault: Traité de droit commercial (IV^e éd.), V, nos 740 et suiv.; Albert Wahl: Précis théorique et pratique de droit maritime, nos 197-8; 427 et suiv.; Georges Ripert: Droit maritime (2^e éd.), II, pages 595 et suiv.; Julien Bonnecase: Traité de droit commercial maritime, nos 491 et suiv.; Daniel Danjon: Traité de droit maritime éd., II, 619, et éd. III^e; Paul Govare et Denisse. Les clauses de non-responsabilité dans le contrat de transport et la jurisprudence. — R. Autran, XVII-227; A. Gautier: Des clauses de non-responsabilité en matière de transport maritime, thèse Aix, 1910; Fr. Sauvage: Les clauses de non-responsabilité des fautes, dans le contrat de transport par mer en France et à l'étranger, thèse Paris, 1910; Léopold Dor: Les clauses des connaissements et le projet de loi Colin, 1912.

vent leur place dans les *connaissements*, il n'est pas moins exact que leur domaine n'est pas limité à ces documents. Les *billets de passage* en ce qui concerne le transport de passagers, les *chartes-parties* en ce qui concerne les contrats d'affrètement en contiennent aussi. Mais il est juste de dire que dans ces deux derniers documents, la question ne présente pas une grande importance, tout au moins pratique. On trouvera encore des clauses dans les contrats de *remorquage*, dans les contrats que l'on passe avec les *consignataires*. Toutes ces opérations se rattachent au transport maritime et nous en parlerons à cette occasion.

GÉNÉRALITÉS. — Le problème des clauses exonératoires dans le transport maritime a pris, depuis la fin du dernier siècle, une telle importance que la question déborde presque les cadres du sujet général. On traite, habituellement, de ces clauses spéciales comme d'une question à part. Cela est dû aussi au fait du particularisme du droit maritime. Le domaine d'application de ces clauses n'a cessé de s'élargir. Deux mouvements parallèles ont poussé à cette évolution. D'une part, le développement énorme qu'a pris la marine marchande depuis cinquante ans, la facilité et la rapidité des transports, la nécessité d'établir des prix réduits de transport; d'autre part, l'impossibilité pour les armateurs de faire face à des responsabilités de plus en plus étendues, malgré le perfectionnement de l'outillage, ont amené le développement des clauses exonératoires.

Chaque fois, d'ailleurs, que des tribunaux trouvaient de nouvelles causes de responsabilité, les armateurs introduisaient, dans les documents de transport, de nouvelles clauses les dégageant de ces fautes (1).

(1) L. Dor. op. cit., page 5.

On retracera plus loin, les phases de la lutte que menèrent les armateurs, d'une part, les chargeurs, poussés par les assureurs et les banquiers (personnages importants des coulisses), d'autre part. La lutte paraît aujourd'hui s'apaiser, grâce aux conventions internationales qui semblent avoir abouti, après de véritables concessions de part et d'autre, à établir un système pratique de solutionner tout le problème. Mais comme, en France, la convention de Bruxelles de 1923, qui institue ce nouvel ordre n'a pas encore été ratifiée par les Chambres, il faut continuer à suivre le mouvement jurisprudentiel qui a créé, presque à lui seul, tout le système applicable dans la matière.

En faisant l'étude des différentes clauses — si nombreuses — nous pourrions suivre l'état de la responsabilité des transporteurs.

L'armateur doit exécuter le contrat de transport. De la mauvaise exécution ou de l'inexécution de ce contrat, il résulte une responsabilité dont parlent les articles 1782 à 1784 du Code civil et 216 et suivants du Code de commerce. Les armateurs cherchent à s'exonérer des différentes obligations dont ils sont tenus.

Les connaissements sont devenus, depuis longtemps, de véritables contrats types qui prévoient toutes les causes de responsabilité et les écartent. Il arrive même que, suivant une habitude anglaise, on insère des clauses visant les hypothèses où la loi, elle-même, a vu des cas d'exonération.

Le transporteur peut être responsable de ses fautes personnelles comme des fautes de ses préposés. De là, deux grandes catégories de clauses : 1° clauses exonérant des fautes *personnelles* sub-divisées en : a) proprement dites, assez rares, il est vrai ; b) clauses concernant telle *variété* d'avaries ou c) telle *cause* d'avarie ou de perte ; 2° les clauses exonérant des fautes du capitaine, du pilote, de l'équipage, en un mot des fautes

des préposés *maritimes*. On trouve encore 3° des clauses *limitant* la portée de la responsabilité. Celles-ci tendent à devenir les plus usitées. On traitera à part des clauses visant 4° le défaut de vérification par le transporteur de la marchandise chargée.

Trois observations avant de passer à l'étude de ses stipulations :

1° Par suite du développement du système des clauses, le connaissance qui représentait autrefois, conformément à l'article 283 du Code de commerce, *une simple preuve du chargement des marchandises* constitue désormais plutôt un document *précisant les obligations et les restreignant de plus en plus* (1).

2° La solution du problème serait, peut-être, plus facile si, dans la pratique des affaires, les clauses se présentaient séparément. Mais trop souvent le réclamateur se voit opposer deux ou trois clauses : dans la crainte que l'une d'elles ne suffise pas à l'exonérer, le transporteur en invoque plusieurs. Et il faut remarquer qu'il arrive souvent que l'une des clauses exclue l'autre. Quoiqu'on en dise, une stipulation exonérant de l'avarie ne peut, théoriquement, être opposée en même temps qu'une autre, limitant la responsabilité pour la même cause.

3° Il est intéressant de remarquer (2) que les clauses, en matière maritime, ont, toutes, une réglementation conventionnelle et que leur interprétation est due aux efforts combinés de la jurisprudence et de la doctrine. La loi n'est pas encore intervenue.

(1) Voir à ce sujet: Pierre Allemandou: *Force probante et opposabilité du connaissance*, thèse 1921.

(2) Ripert, *op. cit.*, II, 595.

§ I. — La clause exonérant de la baraterie du patron

Négligence — Clause

On appelle ainsi la stipulation du connaissement, ou autre document maritime, par laquelle le transporteur (propriétaire du navire ou armateur) s'exonère de la responsabilité qui lui incombe de droit commun pour les fautes du capitaine, pilote ou autres membres de l'équipage du navire (1) (art. 216 du Code de commerce).

Cette clause n'est qu'une variété de la catégorie de celles qui affranchissent les commettants des fautes des préposés. Mais alors que ces stipulations sont généralement annulées par la jurisprudence, on traite autrement les clauses de négligence en matière maritime.

La clause dont nous parlons est validée depuis longtemps par la jurisprudence française et par la jurisprudence des autres pays. La question fut posée, pour la première fois, dans l'affaire de la Compagnie P. et O. c. Jullien (2). Le tribunal de Marseille avait appliqué la loi française, comme *lex loci solutionis* et annulé la clause de négligence; la Cour d'Aix confirma. La Chambre civile appliqua la loi de la formation du contrat, loi anglaise et cassa l'arrêt d'appel. La deuxième fois, la Chambre civile statua *en droit français* (3). L'avocat général Raynal, dans ses conclusions, réclamait la validité. La Cour évite la question de la validité et, en parlant de la clause, dit « en dehors

(1) M. D. Danjon a critiqué l'expression de *négligence-clause*, car, en effet, le capitaine peut se rendre responsable non seulement de sa négligence, mais aussi d'autres fautes (p. 621). Ceci est exact, seulement l'expression, étant plus courte, est plus commode qu'une phrase.

(2) Civ., 23 février 1864, S., 1864-1-385.

(3) Civ., 20 janvier 1869, S., 69-1-101 et 4 autres arrêts du même jour, avec conclusions de l'avocat général Raynal.

des avaries de toute nature, que l'article 1^{er} du connaissement a compris dans sa formule générale et dont la Compagnie est ainsi exonérée, sans avoir aucune preuve à faire, la Cour n'a indiqué aucun cas de responsabilité à mettre à la charge des Messageries maritimes... » Enfin, en 1877 (1), la même Chambre valide la clause : « attendu qu'aucune loi ne défend aux propriétaires de navire de stipuler qu'ils ne répondront pas des fautes du capitaine ou de celles de l'équipage; qu'une telle convention n'est pas davantage contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. » La Cour suprême continua à appliquer la même idée (2). Alors que les arrêts que nous citons s'appliquent aux transports de marchandises, la Chambre des requêtes donna une solution analogue dans le cas d'un accident survenu à un voyageur, — dans son arrêt du 18 juin 1918(3), sur lequel nous reviendrons.

On a cru que l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 5 juin

(1) Civ., 14 mars 1877, Duclaux-Monteil et Achard c. C^{ie} Mess. Mar., S., 79-1-423; en même sens, Civ., 2 avril 1878, Lenormant et a. c. C^{ie} C. G. T., S., 78-1-292, 20 juillet 1878, British India Steamship c. Stora frères et autres.

(2) Civ., 2 juillet 1889, Hay et a. C^{ie} Havraise Péninsulaire, S., 90-1-17; Civ., 12 février 1890, C. G. T. c. Vacogne et Autier, S., 90-1-201; 20 juillet 1891, C^{ie} Fraissinet c. Naville, S., 95-1-404, A., 7-115; 11 juillet 1892, C. G. T. c. Aidane, S., 92-1-344, D. P., 92-1-363 (1^{re} esp.), A., 8-257; 18 novembre 1895, Dussaud frères c. Lescarret et Compagnie, S., 1896-1-168, D. P., 1896-1-307, A., 11-410; 25 juillet 1898, Chargeurs réunis c. Camara, S., 99-1-74; Req., 9 novembre 1898, C^{ie} nationale de navigation c. Caussy et C^{ie}, S., 99-1-398; Civ., 25 octobre 1899, C. G. T. c. Dubosq et Defès, S., 99-1-496, A., 15-293; Civ., 2 janvier 1901, S., 1902-1-456; 3 février 1904, C^{ie} Mess. Mar. c. C^{ie} la Foncière, D. P., 1905-1-316; Req., 9 mai 1905, Galzi c. Mess. Mar., A., 20-834; Civ., 11 février 1908, C^{ie} Mess. Mar., Lencon-Barienne, S., 1909-1-486 (2^e esp.).

(3) Req., 18 juin 1918, S., 1925-1-249, sous note; A., 30-173 (Chapelle c. C^{ie} G. T.).

1920 (1), dans l'affaire : Compagnie Générale Transatlantique c. Teissier, entraînerait une modification essentielle de la jurisprudence. Voilà l'espèce : un fût de vin fut chargé *sur le pont du bateau*, alors qu'on avait payé le fret pour le transport *sous cale*. Le chargeur n'en fut pas avisé. L'instance de fond, Cour d'Aix (le 17 février 1919), constata qu'il y avait là « faute de l'armement », qui tirait profit de la différence de fret, d'autant plus que le chargeur ne pouvait réclamer l'assurance qui, elle, couvrait les risques seulement sous cale.

La Chambre des requêtes décide que : « la Cour d'Aix a pu considérer que la Compagnie était personnellement responsable soit par son fait, soit par le fait de ses préposés de *la faute lourde* nettement caractérisée... sans que les clauses l'exonérant des *fautes du capitaine ou limitant les conséquences* de ses propres fautes, fussent applicables en l'espèce », et rejette le pourvoi.

M. Bonnecase, adversaire résolu de la clause, y voit le triomphe partiel de ses idées (2).

M. Georges Ripert constate (3) que l'arrêt ne constitue « pas une condamnation des clauses ni une limitation ». Seulement la Cour de cassation pourrait par là s'engager dans une direction qui la mènerait « à cette condamnation ».

Là, il s'agissait bien d'une faute du capitaine, faute dans le chargement. La responsabilité de l'armateur, suivant le système de la jurisprudence, devait être écartée par la clause. Mais nous verrons que le profit tiré par l'armateur de la faute du capitaine empêche l'application de la clause de négligence. M. Ripert

(1) Req., 5 juin 1920, S., 1921-1-293 et note de M. G. Ripert; A., 1920-21, p. 306.

(2) Bonnecase, op. cit., p. 521.

(3) Ripert, note sous l'arrêt au Sirey, 1921-1-293.

dit qu'il y aurait profit si « l'armateur recevait plus qu'il aurait reçu d'après le contrat ». Mais il y a bien profit dans notre cas, ainsi que nous verrons plus loin. Donc la clause — même valable en principe — ne trouve plus son application. La solution de la Cour suprême est juste. L'arrêt n'est pas conforme à la jurisprudence en ce qui concerne la clause limitative. De toute manière, la rédaction de l'arrêt est défectueuse, mais il n'a rien changé à la validité de la clause. Ceci est prouvé par les arrêts ultérieurs de la même Chambre (1). Donc, à cinquante années d'intervalle, la Cour suprême a maintenu le même système.

Les tribunaux et les cours ont varié dans leurs décisions. La Cour de Bordeaux et des tribunaux ont posé, maintes fois, le principe contraire. Le tribunal de Marseille jugea — le premier en date — qu'une Compagnie, entrepreneur de transports, ne peut pas se décharger de la responsabilité des pertes éprouvées par la faute de ses employés (la clause étant imposée par la Compagnie et non débattue). Le tribunal invoque même le contrat de dépôt nécessaire (il s'agissait de bagages). La Cour d'Aix confirma (2). Dans un autre jugement, le 8 juin 1874, le tribunal de Marseille dit que « la loi ne l'a autorisé (l'armateur) à stipuler l'exonération complète » et annule la clause. Seulement, la Cour d'Aix admît, cette fois, la validité de la clause (3) et le tribunal de Marseille suivit cette idée (4).

(1) Civ., 19 janvier 1926, Malandain c. Lefebvre et C^{ie} et cap. Teissier. Recueil du Havre, 68-2-71; 4 juillet 1927, Société Rederiaktiebolaget Svenska Lloyd c. Allienne, R. H., 69-2-231; 7 juillet 1927, C^{ie} nav. mixte c. Roos et Domergue, G. Pal., 1927, 2^e semes., 555; 10 février 1928, C^{ie} nav. Olivier c. Sora, G. Pal., 1928-1-531.

(2) Aix, 30 janvier 1861, S., 1864-1-385, déjà cité.

(3) Aix, 16 mars 1875, Compagnie Messageries maritimes c. Duclaux et autres, S., 1877-2-286; de même, Aix, 16 janvier 1911, Fraissinet et C^{ie} c. Stieglitz et autres, S., 1911-2-134.

(4) Trib. Marseille, 23 janvier 1883, conf., Aix, Castel c. Rous-

Tout récemment, en 1922, dans l'affaire « Averseng c. Cap. Peillen et Compagnie des Cargos français », le même tribunal admet que « la clause a un effet absolu » (1).

La Cour de Bordeaux, dans un arrêt célèbre, décida que la clause est illicite et ne doit même pas être interprétée comme renversant le fardeau de la preuve (2). Elle revînt pourtant à la thèse de la validité dans l'affaire Compagnie des Messageries maritimes c. Dussaud frères (3).

Tout récemment, le tribunal de Bordeaux a décidé la nullité de ce genre de clauses. En effet, deux jugements pareillement motivés, l'un du 7 janvier 1921 (4), l'autre du 4 mars 1921 (5) ont entendu reprendre la lutte pour l'annulation de ces stipulations. Les motifs invoqués sont : 1° qu'au point de vue moral, dégager l'armateur de la responsabilité des fautes de ses préposés nautiques entraînerait « l'incurie..., la paresse..., le sabotage de la part des inférieurs » ; 2° au point de vue économique, il faut « enrayer... toutes pertes et destructions inutiles nouvelles » ; 3° au point de vue contractuel, l'exécution ou l'inexécution du contrat pourrait être à la libre discrétion de l'armateur. Toute exonération serait contraire à l'ordre public. Malgré l'écho qu'obtinrent ces jugements, qu'on a appelés « un véritable monument de saine doctrine » (6), on a vu que la Cour

sier, D. P., 1884-2-197; Trib. Marseille, 3 décembre 1889, A., 5-192; A., 9-217.

(1) Trib. Marseillè, 28 juin 1922, D. s., 1-496.

(2) Bordeaux, 6 février 1889, Compagnie Havraise Péninsulaire c. Faure frères, A., 4.645.

(3) Bordeaux, 7 déc. 1892, A. 1892-521.

(4) Aff. Vergez-Marcenat c. cap. Munguia ès qualités (Bonne-case, n° 512 bis).

(5) Aff. du navire Mercator, Gaz. Pal., 1921-2-267.

(6) Bonnecase, n° 512 bis.

suprême continue à valider ces clauses. Pourtant, le tribunal de Bordeaux est revenu à la charge, le 8 avril 1927 (1).

Ont validé aussi la clause les cours et tribunaux suivants : Rouen (2), Tribunal du Havre (3), Tribunal de la Seine (4), de Nantes (5), de Rochefort-sur-Mer (6), de Dakar (7), de Cayenne (8); les cours de Rennes (9), de Douai (10), de Paris (11), d'Alger (12), de Montpellier (13), de Nîmes (14), d'Orléans (15), de Saïgon (16) et de la Guadeloupe (17).

(1) Aff. Macherny c. cap. Garmann et a., D. s., 5-270 et note importante de M. G. Ripert.

(2) Rouen, 14 juin 1876, Lenormant, Iselin c. C^{ie} Gén. Trans., S., 77-2-287; 15 mai 1886, Nicole c. Lamotte, S., 1887-2-136; 15 mars 1886, Busch et C^{ie} c. Wats Ward et C^{ie}, sous Cass., S., 88-1-465; 3 mars 1897, A., 12-675; 9 avril 1924, Rec. Havre, 67-2-121.

(3) Havre, 1^{er} mai 1888, A., 4-441; 9 juillet 1901, A., 18-100; 25 mars 1908, A., 23-830; 28 juin 1927, Rec., Havre, 69-1-170; voir pourtant plus loin le contraire en ce qui concerne le transport des voyageurs.

(4) Seine, 12 juillet 1888, A., 4-269; 28 avril 1897, A., 15-293; 16 juillet 1907, A., 23-222.

(5) Trib. Nantes, 12 août 1908, A., 24-434.

(6) Trib. Rochefort-sur-Mer, 12 janvier 1900, A., 6-57.

(7) Trib. Dakar, 30 mai 1896, Compagnie des chargeurs réunis c. Camara, S., 99-1-74 (sous Cassation).

(8) Trib. Cayenne, 7 juillet 1887, S., 1890-1-201 (sous Cassation).

(9) Rennes, 9 avril 1889, A., 6-414; 24 mai 1898, A., 14-43; 13 février 1912, A., 27-680.

(10) Douai, 5 décembre 1899, A., 15-606; 6 juillet 1922, Dor., 1-427.

(11) Paris, 4 mars 1909, A., 25-319 (transport de passagers).

(12) Alger, 26 décembre 1881, S., 1883-24; 10 mars 1919, Compagnie générale transatlantique c. Siriat et C^{ie}, D. P., 1920-2-13.

(13) Montpellier, 6 décembre 1889, D. P., 1890-2-276.

(14) Nîmes, 13 mars 1893, Lindsay, Gracie c. Simon, S., 93-2-259, A., 8-6.

(15) Orléans, 2 février 1895, Saint frères c. Little, Adam et C^{ie}, S., 95-2-112.

(16) Saïgon, 28 août 1903, C^{ie} Mess. Mar. c. Galzi, A., 20-834, S., 1908-1-90.

(17) Guadeloupe, 2 août 1906, American Trading Cy c. Quebec Steamship C^{ie}, S., 1911-1-129.

JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE (1). — En Allemagne, où nous n'avons pas trouvé dans les recueils des solutions de principe, la clause est implicitement admise. Il en est de même dans les pays suivants : Angleterre (2), Egypte (3), Grèce (4), Pays-Bas (5), Autriche (6), Belgique (7). En Italie (8), la question a

(1) Chaque fois que nous aurons à expliquer la valeur ou la portée des clauses en droit maritime, nous nous rapporterons au droit des pays étrangers, très important à connaître du fait que les règles maritimes présentent un caractère en quelque sorte international.

(2) High-Court. Justice, 19 janvier 1891, A., VI-706; Cour appel, 2 mai 1889, J. Clunet, 91-259 H. C. J. (Amirauté), 27 juillet 1893, A., IX-576; et pour les bagages, H. C. J., 7 août 1903, J. Clunet, 1903-685. La question présente un intérêt historique, du fait de la nouvelle loi de 1924.

(3) Tr. mixte, Alexandrie, 26 novembre 1923, Dor., 5-235; 22 mars 1926, Dor., 15-320.

(4) Valable pour fautes légères et nulle pour faute lourde et dol de ses préposés, juge le tribunal commerce Syra, 23 janvier 1901, A., XVII-364.

(5) Tr. Amsterdam, 22 février 1889, A. V., 401; Cass., 18 novembre 1887, A. V., 471.

(6) Importance relative, du fait que l'Autriche n'a plus d'accès à la mer. Trib. Trieste, 25 novembre 1908, A., XXVI-81; Cass., Rome, 28 novembre 1923, Dor., 7-368.

(7) Cass., Belge, 12 novembre 1885, Cork Steamship navigation Cy Ltd c. Gossen et C^{ie}; J. Clunet, 86-362; S., 87-4-9 et note de M. Charles Lyon-Caen; Cass., Belge, 14 février 1895, A., X-110 et les autres arrêts se rapportant aux clauses, que nous rencontrerons. *Contrà* : Tr. Anvers, 31 décembre 1885, Mammersheim c. Marchall, S., 87-4-11; A., 1-648; et récemment, Tr. Anvers, 12 janvier 1924, Nouvelles Huileries Anversoises c. Cap. Boels, Dor., 6-151, cep. voir un jugement récent, lui aussi — du 11 mai 1923 — Comptoir colonial Belgica c. C^{ie} Belge Maritime du Congo, Dor., 3-423, qui a été cassé par la Cour suprême belge, le 13 décembre 1924, Dor., 9-230; ib. 10-74.

(8) Pour la *validité* : Cass., Florence, 14 juin 1886, J. Clunet, 88-554 et note de M. A. Chrétien; Tr. Gênes, 27 juillet 1891, A., VIII-418; Ancône, 30 juin 1894, A., X-640; Gênes, 26 avril 1901, A., XVII-222; Cass., Turin, 27 juillet 1904, S., 1906-4-3; Gênes, 18 décembre 1906, A., XXII-848 et 7 décembre 1906, A., XXIII-428; Cass. Turin, 10 avril 1908, A., XXV-424; Tr. Com. Trieste, 20 décembre 1922, Dor., 7-454. Pour la *nullité* : Gênes, 13 avril 1893, A., IX-83; Tr. Gênes, 19 février 1895,

été beaucoup plus débattue. Certaines cours admettent la validité, mais beaucoup d'autres annulent la clause. Il faut attendre, pour se prononcer définitivement, un arrêt de la Cour de cassation du Royaume qui n'a pas eu l'occasion de se prononcer. On peut conclure que la majorité des arrêts rendus en la matière — dans tous les pays — a été favorable à ce genre de stipulations.

Il y a lieu de mettre à part les pays qui ont statué législativement sur la valeur des mentions des connaissements. Ce sont les Etats-Unis, la Nouvelle-Zélande, le Canada, l'Australie et même, tout récemment, la Grande-Bretagne. Nous reviendrons sur ce sujet.

DOMAINE D'APPLICATION : Il faut étudier quelles sont les *personnes* qui peuvent invoquer les clauses, à propos de quelles *fautes* et de quels *préposés*.

a) *Personnes qui réclament l'application des clauses
de négligence*

Les *transporteurs* (1) : aussi bien les propriétaires de navire que les armateurs. Il suffit que l'on ait inséré une clause appropriée pour que, si la faute du préposé est prouvée, l'exonération joue. Qui doit faire cette preuve ? Depuis 1901, la Chambre

A., XI-249; Cass., Turin (sur la même espèce), 13 décembre 1895, A., XI-655; Gênes, 24 février 1896, A., XII-223; Cass., Turin, 28 mai 1920, le dernier en date, Marini et Bricchetto c. Prati, A., XXXVII-193; Gênes, 22 juin 1925, Dor., 13-320.

(1) Civ., 5 décembre 1910, American Trading Cy c. Soc. Nav., Québec, Steamship Cy qui pose le principe que la clause est applicable même si l'armateur est lui-même transporteur. Le consignataire, se substituant au capitaine après le départ du navire, ne peut opposer la clause, Tr. Havre, 15 octobre 1917, Rec. Havre, 1917-1-182, ceci seulement s'il a laissé partir le navire, empêchant le réclamateur d'exercer ses droits, Tr. Havre, Rec. H., 62-1-154.

civile (2), suivie par la jurisprudence (1) décide que le fait seul d'avoir stipulé la négligence-clause suffit et que c'est au réclamateur à établir que le dommage est dû à une faute personnelle du transporteur. Le capitaine est, dit-on, personnellement responsable des marchandises dont il prend la charge et « il est présumé légalement en faute, jusqu'à preuve contraire » (2). La doctrine a montré (3) que la solution est erronée. D'après les règles habituelles de preuve, c'est à celui qui invoque une exception qu'il appartient de prouver le bien-fondé de celle-ci (a. 1315 c. civ.) L'armateur est responsable — en vertu de l'article 216 du Code de commerce — des actes du capitaine; or la clause n'est qu'une exception conventionnelle à cette règle; en l'invoquant contre l'action du réclamateur, l'armateur doit prouver son applicabilité à l'espèce. On a justifié la solution donnée, en disant que le capitaine est présumé en faute, en vertu de l'article 220 du Code de commerce.

L'explication est d'ailleurs excessive, car cela entraîne une application automatique de la négligence cause, alors que, comme il arrive maintes fois, le réclamateur ne pourra démontrer la faute personnelle de l'armateur.

(1) Civ., 18 juillet 1900, A., XVI-145; Civ., 2 janvier 1901, Anglo-Arabian et Persian Steamship C^{ie} c. Assouad, S., 1905-1-456, D. P., 1903-1-17; avant cette date c'était l'armateur qui devait faire la preuve; entre autres, voir, Req., 6 février 1889, 1^{re} espèce, C. G. T. c. Scotto, S., 1891-1-61; Civ., 12 février 1890, C. G. T. c. Vacongne et Antier, S., 90-1-201; Civ., 12 juillet 1893, A., IX-135, de même, Tr. régional Hambourg, 9 nov. 1898, A., XVI-83, Bruxelles, 26 mai 1925, Dor., 12-58.

(2) Le Tr. Hâvre, 9 juillet 1901, A., XIX-1901, dit même qu'il y a présomption légale de faute, comme aussi l'arrêt cité infra (note 4).

(3) Civ., 6 janvier 1901, Langstaff, Ehrenberger et Pollack c. Convert, P. fr., 1902-1-513 et note de M. Denisse; Tr. Hâvre, 19 août 1908, A., XXIV-477; 23 janvier 1912, A., XXVIII-198; Rennes, 13 février 1912, A., XXVII-680; Aix, 7 avril 1919, A., XXXV-VI-89; Aix, 28 novembre 1923, D. s., 2-36.

b) *Fautes*. — Les fautes dont l'armateur se dégage sont celles du *capitaine*, du *pilote*, et généralement de *l'équipage* du navire; que ces fautes soient des négligences, des faits positifs ou des omissions.

Les manquements de ces préposés peuvent constituer des fautes *nautiques*, c'est-à-dire commises dans la direction et la conduite du navire ou des *fautes commerciales* relatives à la marchandise, à l'occasion : des chargement, conservation, déchargement. Faut-il distinguer ? La jurisprudence décide que l'on ne saurait faire une distinction quant à l'application des clauses ! Il ne serait pas « permis » de diviser l'ensemble de la fonction du capitaine (1). Théoriquement (2) on doit critiquer cette solution. Si les raisons qui font admettre la validité des clauses de négligence sont celles concernant l'impossibilité de surveillance et l'indépendance relative du préposé, il ne saurait être admis que cette validité s'applique aussi aux fautes commerciales, d'autant plus que les opérations commerciales sont accomplies pour une grande part dans les ports. La distinction s'impose. Telle est aussi la tendance de la convention de Bruxelles de 1923.

Le connaissance, comme c'est le cas très fréquent — peut porter exonération des fautes « in navigation » ou « in mana-

(1) Civ., 31 juillet 1888, sur Rouen (cf.), 15 mars 1886, Busch et Cy c. Wats Ward et C^{ie}, S., 88-1-465 et note de M. Lyon-Caen, Tr. Dunkerque, 21 janvier 1889, A., IV-665; Civ., 2 juillet 1889, Hay et autres c. C^{ie} Havraise péninsulaire, S., 1890-1-17; Rennes, 9 avril 1889, A., VI-414; Civ., 20 juillet 1891, C^{ie} Fraissinet c. Naville, A., VII-115, S., 95-1-404; Tr. Havre (qui, précédemment, avait jugé le contraire : 12 mars 1888, A., IV-33), 20 janvier 1892, A., VII-421; Rouen, 3 mars 1897, A., XII-675; Rennes, 13 février 1912, A., XXVII-680; Tr. Mars., 28 juin 1922, Dor., 1-496. *Etr.* : Tr. Trieste, 25 novembre 1908, A., XXVI-81.

(2) La plupart des auteurs se sont élevés contre la thèse de la jurisprudence.

gement » ou « baraterie ». Il faut expliquer le sens de ces mots.

Baraterie du patron a un sens très général (1) comprenant toutes les fautes; au contraire *barratry* (mot anglais) signifie, d'après son sens anglais, acte frauduleux ou criminel, malversation, commis par le préposé directement contre l'armateur (2).

La clause exonérant des fautes « en naviguant le navire » (3) doit s'entendre seulement des fautes dans le cours de la navigation, dans la conduite ou la direction du navire. « Management » doit être pris dans le sens du mot en anglais : c'est-à-dire non pas la direction ou l'exploitation commerciale du navire, mais « tous les manèvements et travaux qu'en dehors de la direction nautique proprement dite » l'équipage et le capitaine... accomplissent sur le navire (4). Il est évident que le sens

(1) Tr. Dunkerque, 21 janvier 1889, A., IV-665; Tr. Mars., 2 décembre 1891, A., VI-319; Aix, 24 décembre 1891, A., VI-410; Tr. St-Nazaire, 2 juin 1892, A., VIII-687; Tr. Marseille, 9 mai 1906, D. P., 1906-5-6, A., 1906-767; Tr. Rouen, 6 juin 1913, A., XXIX-576.

(2) Tr. Havre, 14 août 1894, A., X-427; Rouen, 31 juillet 1895, A., XI-312; Bordeaux, 14 juin 1899, A., XV-302; Tr. Rouen, 18 juillet 1923, D. s., 1-183. *Etr.* : Tr. régional Hambourg, 9 novembre 1898, A., XVI-83; Tr. sup. hans., 12 mai 1925, Dor., 12-30 (contrà, Tr. sup. hans., 2 janvier 1924, Dor., 7-78), Bruxelles, 25 octobre 1901, A., XVII-184; Tr. Anvers., 25 février 1905, A., XXI-359; 4 octobre 1924, Dor., 10-125. Quelquefois on entend par baraterie une barratry, Tr. Marseille, 12 avril 1920, Journal Marseille, 20-1-336.

(3) Civ., 2 juillet 1889, S., 90-1-17, précité. *Etr.* : Tr. Anvers, 29 juillet 1892, A., VII-140; 13 mai 1895, A., XI-640; Bruxelles, 9 mai 1904, A., XX-614; Tr. Anvers, 13 juin 1924, Dor., 8-59; Cour Session Edimbourg, 27 juillet 1891, A., VII-67.

(4) Tr. Marseille, 13 mai 1891, Beau c. Cap. Patridge, A., VI-160; Tr. Marseille, 10 décembre 1891, A., VII-326; Rouen, 31 juillet 1895, A., XI-312, précité; Tr. Dunkerque, 27 décembre 1898, A., XIV-474; Tr. Marseille, 14 déc. 1898, A., XIV-474. *Etr.* : H. c. J. (Angleterre), 6 décembre 1892, A., XIV-540; 19 décembre 1902, A., XVIII-718; Tr. Anvers, 25 novembre 1899, A., XV-638; Gênes, 13 septembre 1911, A., XXVII-758, contrà : c'est-à-dire compre-

du mot est vague, mais il y a lieu de lui donner plutôt une interprétation restrictive et exclure la direction commerciale. C'est un complément de la direction technique du navire, autre que la conduite proprement dite. Le tout constitue la partie technique des attributions du capitaine.

Le sens du mot *baraterie* : y entre toute faute des préposés à bord du navire ; tels : le fait d'avoir laissé ouvert un orifice d'eau par lequel l'eau s'est introduite jusqu'à la cale et a endommagé les marchandises (1), défaut d'arrimage (2) ou de far dage (3) ou même avarie dans la réception de l'embarquement (4), défaut de surveillance ou négligence (5), déchargement ou délivrance fautifs (6). Y sont compris aussi : les vols

nant la direction commerciale, car il ne peut pas s'agir — dit-on — de manèvements de la part du pilote, Aix, 24 déc. 1891, A., VI-408.

(1) Aix, 16 mars 1875, S., 1877, A., 286.

(2) Rouen, 16 mai 1886, S., 1887-2-136; Tr. Rouen, 23 février 1894, A., X-207; Civ., 20 juillet 1891, A., VII-115; Tr. Seine, 3 août 1895, A., XI-575; Tr. Havre, 23 mars 1908, A., XXIII-830; Civ., 5 décembre 1910, S., 1911-1-132 (Québec, St. Cy Ltd c. Seugès de la Quintinie et Cie); Civ., même jour, S., 1911-1-129; Aix, 16 janvier 1911, S., 1911-2-134; Tr. Marseille, 23 avril 1913, A., 1913-14-241; Tr. Marseille, 22 juin 1921, J. Mars., 22-1-261.

(3) Req., 11 décembre 1888, S., 1890-1-17., A. IV-516.

(4) Rouen, 15 mars 1886, S., 1888-1-465 (sous Cass., 31 juillet 1888).

(5) Aix, 24 décembre 1891, A., VI-408; Tr. Mars., 6 mai 1892, A., VI-103 (sol. impl.); Trib. Mars., 9 mai 1906, D. P., 1906-5-65, A., 1906-767; Tr. Havre, 29 avril 1914, A., XXXIII-485; Tr. Mars., 28 juin 1922, J. Mars., 1924-1-108; Tr. Mars., 18 mars 1927, D. s., 2-371; Tr. Seine, 21 janvier 1928, D. s., VI-113.

(6) *Délivrance* : Tr. Dunkerque, 21 janvier 1889, A., IV-665; Nîmes, 13 mars 1893, Lindsay-Gracie et Cie c. Simon, S., 93-2-259; A., VIII-6; Tr. Rouen, 6 juin 1913, A., XXIX-576; Tr. Havre, 28 juin 1927, R. H., 69-1-170; Civ., 7 juillet 1927, Cie nav. mixte c. Roos et Domergue, G. Pal., 1927, 2^e semestre, 555. — *Déchargement*: Tr. Mars., 13 juillet 1898, A., XIV-146; H. c. J. (Amir.), 5 nov. 1895, A., XI-630.

de l'équipage (1) ; constitue une faute dont l'armateur est exonéré, le fait d'avoir signé un connaissement pour une quantité supérieure à la capacité du navire et d'avoir laissé une partie des marchandises sur allèges (2) ; de même les fautes ayant causé des dommages aux tiers (3) ou le fait de s'être prêté de bonne grâce à une *perquisition* sur le navire et d'avoir *laissé confisquer* de la marchandise de contrebande (4) ; ou l'*abordage* (5).

Il faut ajouter que la faute du capitaine peut être légère ou lourde, même aboutir au dol (6), sans que la responsabilité du

(1) Civ., 25 octobre 1899, C^{ie} G. T. c. Dubos et Defflès, S., 99-1-496, D. P., 99-1-567; Aix, 8 juillet 1909, A., XXV-196 (on parle de personnalité distincte du capitaine) et note en même sens; Tr. Havre, 10 février 1914, A., XXX-II-67; Aix, 25 mai 1921, A., XXXVII-352; Tr. Havre, 11 mars 1924, R. H., 66-1-71; Tr. Mars., 14 déc. 1920, J. Mars., 21-1-240; pourtant, *contra* : Tr. Mars., 15 octobre 1895, A., XIV, 614; le même, 9 novembre 1920, J. Mars., 21-1-199 et Bordeaux, 12 mai 1924, D. s., 2-532.

(2) Tr. Mars., 13 juillet 1898, A., XIV-146.

(3) Tr. Rouen, 7 août 1903, A., XIX-549 (borne du quai de débarcadère endommagée par déchargement); Tr. Marseille, 30 mai 1911, A., XXVII-83.

(4) Tr. Marseille, 25 mars 1912, A., XXVIII-600; Tr. Mars., 28 juin 1922, J. Mars., 24-1-108.

(5) Civ., 11 juillet 1892, C^{ie} G. T. c. Aidane, A., VIII-257; pour collision aussi, Bordeaux, 16 janv. 1922, Cap. Colona ès qual. c. Société Houilles et agglomérés, A., XXXVII...; Rouen, 11 juillet 1923, Dor., IV-349; Cass., belge, 14 février 1895, A., X-110.

(6) Bordeaux, 17 décembre 1892, sous Civ., 18 novembre 1895, D. P., 1896-1-307, S., 96-1-168; A., XI-410; Tr. Marseille, 3 décembre 1895, A., XI-495; pourtant, *contra* : Trib. Marseille, 9 novembre 1920, J. Marseille, 1921-1-199, dans le cas d'un vol commis par le capitaine (?) « car le devoir de l'armateur est de s'entourer des garanties désirables dans l'engagement de ses préposés; autrement on aboutirait au résultat immoral de reconnaître à l'armateur le droit de se désintéresser du sort des marchandises qui lui sont confiées », d'autant plus que les vols deviennent fréquents. Mais la Cour d'Aix infirma le jugement, le 25 mai 1921, considérant qu'il n'y a ni dol ni faute lourde de la part de l'armateur, et que son choix est limité par la loi, et le tribunal de Marseille revient à cette opinion, le 14 déc. 1920, J. M., 21-1-240; *Etr.* : Tr. Alexandria, 22 mai 1926, Dor., 15-320; Gênes, 26 avril 1901, A., XXVII-222.

transporteur soit engagée. Cela peut s'expliquer par l'idée que le capitaine, jouissant d'une liberté d'action certaine, d'une indépendance de fait, engage sa propre responsabilité et que son dol ne constitue pas le dol de l'armateur, ni même la faute de celui-ci.

Mais on décidera autrement si l'armateur a eu *sa part d'intervention* dans la cause du dommage. Ainsi si l'armateur a commis une faute personnelle, ou bien s'il a connu et approuvé la faute du préposé maritime, ou l'a ratifiée, ou simplement en a tiré profit, la clause ne jouera plus à son avantage.

1. *Faute personnelle* : ceci n'engage pas du tout le problème des clauses exonératoires des fautes personnelles. La clause dont nous nous occupons vise les fautes des préposés maritimes : il est donc naturel que lorsque la faute n'est pas imputable au préposé, mais au transporteur, la responsabilité de ce dernier soit engagée automatiquement. En fait on ne trouve presque jamais une clause de ce genre — seule dans le connaissance. Les armateurs ont toujours soin de prévoir toute éventualité de responsabilité. Mais ceci est en dehors du problème que nous traitons maintenant. Dans le cas d'une responsabilité *personnelle* de l'armateur — avons-nous dit — la clause est inopposable. C'est l'application de l'interprétation restrictive des clauses, combinée au jeu normal des stipulations d'un contrat. La jurisprudence, qui est unanime à décider ainsi, en a fait l'application au cas de faute : dans l'aménagement du navire (1), de n'avoir

(1) Tr. Havre, 1^{er} mai 1888, A., IV-41; Req., 18 février 1869, A., IV-630 (vice des appareils); Tr. Havre, 13 juin 1894, A., X-248 (défaut de fermeture d'une vanne de communication), Civ., 16 janvier 1895, A., XI-562 (machine défectueuse); Req., 17 mai 1893, D. P., 93-1-408 (défaut d'aménagement); Req., 9 novembre 1898, S., 99-1-398 (tuyau défectueux); Rennes, 13 février 1912, A., XXIX-35 (cloison mal établie); *Etr.* : Tr. sup. hans., 6 avril 1927, Dor., 16-70, H. c. J., 7 août 1903, Clunet, 1905-685.

pas avisé le capitaine du contenu des chargements (1) ou bien d'avoir donné à celui-ci des renseignements inexacts à ce sujet (2), ou si l'armateur refuse de restituer une chose appartenant au réclamateur (3). De même la clause n'exonère pas des fautes des agents terrestres. Les raisons invoquées pour les clauses visant les préposés maritimes ne sont plus de mise dans ce cas. On est en présence de préposés de droit commun; la jurisprudence est constante (4). Il en est autrement si ces préposés ont travaillé sous les ordres et la surveillance du capitaine (5). Si la cause du dommage est inconnue, c'est au réclamateur à prouver la faute de l'armateur (6).

Il se peut enfin qu'il y ait *faute commune* de l'armateur et du capitaine. La clause ne devra jouer que pour la part de la faute du capitaine (7).

(1) Civ., 12 février 1890, S., 90-1-201 (chargement d'alcool); Trib. Mars., 9 mai 1906 (défaut d'instruction sur l'aménagement du chargement); Trib. Havre, 21 janvier 1919, A., XXXIII-XXXIV-529 (défaut d'avis de chargement en pontée).

(2) Tr. Rouen, 23 février 1894, A., X-207 (sur la capacité réelle du navire).

(3) « Inexécution volontaire de ses obligations », Bordeaux, 2 juillet 1901, A., XVIII-159.

(4) Tr. Rouen, 17 déc., 1888, A., IV-539 (au port d'arrivée); Civ., 30 janv. 1894, A., IX-706 (au départ); Civ., 3 février 1904, D. P., 1905-1-316 (au transbordement); Req., 9 mai 1905, S., 1908-1-90, A., XX-834; Aix, 5 juin 1913, A... 370 (détournement de la marchandise sur mahonnes); Tr. Mars., 28 juin 1922, Dor., 1-496;... D. s., 1-29; Tr. Havre, 9 mai 1923, D. s., 1-205, Tr. Mars., 14 mai 1923, D. s., 1-315; *Etr.* : Tr. s. hans., 7 mai 1909, A., XXV-528; Gênes, 17 décembre 1906, A., XXIII-428, contrà, Cass., Turin, 10 avril 1908, A., XXIV-114 — qui admet qu'une clause spéciale puisse avoir un effet exonératoire.

(5) Rouen, 3 mars 1897, A., XII-675 (arrimage), Civ., 23 décembre 1907, D. P., 1913-1-45 (transbordement). Tr. Emp. allemand, 27 avril 1921, A., XXXVII-414.

(6) Tr. St-Nazaire, 1^{er} juin 1911, A., XXVII-215; contrà, Rennes, 13 février 1922, A., XXVII-680.

(7) Montpellier, 6 décembre 1899, D. P., 1900-2-276.

Si, enfin, il y a une fraude, *prouvée*, de collusion entre l'expéditeur et les *agents de la Compagnie* — pour ne pas indiquer l'état apparent de détérioration à l'embarquement — la clause n'est pas opposable au destinataire (1).

II. — Lorsque le transporteur a *ratifié*, l'ayant connue, la faute du capitaine, il la fait sienne et la clause ne peut plus être invoquée par lui. C'est, en somme, un corollaire du cas précédent (2). La ratification peut être *tacite* ou *expresse* (3), « la ratification équivalant — dit-on — à un mandat pouvant même résulter d'un défaut de protestation ». Nous trouvons cette dernière idée un peu exagérée, car de toute façon, ce sera à celui qui invoque la ratification de la prouver et un défaut de protestation ne suffit pas pour impliquer une ratification.

III. — *Profit retiré*. Il peut y avoir profit sans qu'il y ait ratification. Mais le fait d'avoir profité de la faute d'autrui constitue une sorte d'acquiescement tacite. Le profit tiré par l'armateur de la faute de son préposé maritime, l'empêche d'opposer la clause. Il faut que ce profit soit constaté. Ces dernières années, la jurisprudence en a constaté beaucoup, ce qui ne veut pas dire qu'avant on n'en tirait pas les mêmes effets. Cela est dû surtout au fait que la jurisprudence voulait mettre un frein à la recrudescence des clauses. On s'est servi de ce moyen, comme d'un raisonnement juridique très pertinent. Il ne s'agit que de l'application du principe qui interdit de s'enrichir au détriment d'autrui. L'armateur s'exonérerait de la faute du préposé, et par ailleurs en profiterait. Cela serait aussi anormal qu'in-

(1) Trib. Havre, 20 novembre 1923, D. s., 2-37; Civ., 4 juillet 1927, Rec. Havre, 69-2-231.

(2) Tr. Rochefort-sur-Mer, A., XIV-371; Tr. Havre, 7 mars 1901, A., XVII-77, confirmé par Rouen, 27 novembre 1901, A., XVII-303; Tr. Dunkerque, 23 août 1904, A., XX-216.

(3) Rouen, 20 janvier 1909, A., XXIV-612.

juste. On comprendrait bien, à la rigueur, que ce soit un trop lourd fardeau pour l'armateur de supporter les conséquences des fautes de ses préposés nautiques. Mais on ne saurait admettre que son exonération lui soit une source de gains. Ce principe, comme nous le verrons, est de nature à dépasser les limites de ces clauses et il serait souhaitable d'en faire une application, — modérée, mais sérieuse — dans la généralité des cas de clauses de non-responsabilité. La jurisprudence est d'accord pour en faire l'application aux clauses de négligence (1) dans différentes hypothèses (2). Le fait d'avoir agi simplement dans l'intérêt de l'armateur (3) aboutit au même résultat.

(1) On en trouve déjà l'application — sans suites — dans un jugement du trib. Havre, 13 août 1886, S., 90-1-17.

(2) On n'a pas pris un pilote — économie : Tr. Marseille, 1^{er} juin 1900, A., XVI-213; frêt perçu pour chargement sous couverture, marchandises chargées en pontée : Tr. Mars., 21 juin 1904, A., XX-69; marchandise chargée dans un point où elle risque d'être avariée, pour réaliser une manœuvre profitable ou bien lorsqu'elle a été chargée dans ce point là parce qu'autrement on aurait dû renoncer au transport et perdre le frêt : Aix, 29 octobre 1924, D. s., 2-877 et Tr. Havre, 19 mars 1928, Rec. Havre 1928-1-115; sacs coupés (dol) pour augmenter la quantité des marchandises transportées : Tr. Dunkerque, 23 août 1904, A., XX-216, obtention d'une rémunération supplémentaire, *illicite*; Tr. Calais, 4 janvier 1913, A., XXVIII-721; Tr. Havre, 7 décembre 1921, A., XXXVII-846; Tr. Havre, 31 octobre 1923, Rec. Havre, 1923-24-75; le fait d'avoir livré à un autre que le véritable réclamateur : Tr. Havre, 20 juin 1927, Rec. Havre, 69-1-170; incendie du navire, réparations nécessaires, chargement sur un navire de la même Compagnie pour que celle-ci profite du frêt; Rouen, 9 avril 1924, Compagnie des chargeurs réunis c. Sanguet et C^{ie}, Rec. Havre, 67-2-121; déchargement rapide par la pluie, Tr. Marseille, 27 juillet 1927, Semaine juridique 1927, p. 1357. — *Etr* : Turin, 29 décembre 1893, A., X-485.

(3) Voir, entre autres, Tr. Mars., 14 décembre 1920, Société Suisse de surveillance c. Affréteurs réunis et a...; Tr. Mars., 22 juin 1921, J. Mars., 22-1-261; Tr. Havre, 9 octobre 1922, R. Havre, 1922-1-16; Tr. Marseille, 28 juin 1922, J. Mars., 24-1-108; Tr. Mars., 22 décembre 1922, Dor., 2-573; Tr. Mars., 28 décembre 1922....;

Effets de la clause : 1° Lorsque l'armateur n'est pas en faute, qu'il n'a pas ratifié ou profité de la faute des préposés maritimes, il peut, avec succès, invoquer la clause. L'effet immédiat est que le transporteur, n'ayant rien à se reprocher, se voit dégagé. Ceci est exact si, comme il n'arrive presque jamais, la clause est insérée toute seule, au connaissance, et a été opposée comme telle.

Pour l'armateur, la clause de négligence est considérée — par la jurisprudence — comme une exception équivalente au cas fortuit, à la force majeure et au vice propre de la chose. Nous en verrons plus loin les conséquences.

2° Mais le frêt reste dû, malgré cela.

Cela est tout à fait injuste, malgré qu'on ait dit que le chargeur est l'assureur du frêt (1).

3° Mais, théoriquement, le réclamateur peut assigner le capitaine. Bien que ceci faisant, il reste dans la stricte logique juridique, il n'en est pas moins vrai que si les cas se présentaient souvent pratiquement, le résultat serait désastreux pour les capitaines de navire. MM. de Courcy et Danjon (2) ont montré que ce serait souvent une véritable injustice d'atteindre le capitaine ou l'équipage qui, en somme, travaillent pour le transporteur et alors que celui-ci en tire le plus grand profit. D'ailleurs, en fait, l'action dirigée contre ceux-là serait, la plupart du temps, illusoire, vu leur patrimoine réduit.

Autres effets de la clause. — 1° Il est bien entendu en matière d'avarie commune que la faute du capitaine exclue le jeu de cette institution et que, par ce fait, l'on se trouve en matière

(1) Dans ce sens Ripert, op. cit.; Lyon-Caen et Renault, op. cit.; dans notre sens Sauvage, A., 178.

(2) De Courcy, II, p. 100; Danjon, II, loco cit.

d'avaries particulières. Le cas fortuit, au contraire, peut donner lieu à une action en avarie commune.

Du moment que la clause de négligence transforme la faute du capitaine en un cas fortuit, on devrait admettre logiquement, que l'avarie qui a lieu est *commune* et non particulière. La jurisprudence est presque unanime en ce sens (1). On a dit que, puisque les chargeurs ont accepté la clause, il faut qu'ils participent aux frais de sauvetage, remorquage et autres, payés dans le but de sauver le navire. M. Ripert (2) approuve la jurisprudence, en faisant remarquer que le lien de préposition étant rompu entre le transporteur et son capitaine, celui-ci est vis-à-vis du premier un tiers, et sa faute a le même caractère que la faute d'un tiers; que d'ailleurs l'expéditeur entend prendre à sa charge les conséquences de cette faute et enfin que la solution est pratique pour le chargeur, qui peut s'adresser aux autres chargeurs pour leur demander leur contribution. Et de là on déduit : 1° que le chargeur ne peut s'adresser à l'armateur ni en contribution, ni en dommages-intérêts; 2° mais l'armateur peut lui demander sa contribution; 3° le chargeur peut s'adresser aux autres chargeurs pour exiger d'eux le paiement de leurs parts.

(1) Rouen, 14 juin 1876, Lenormant, Iselin et a. c. C^{ie} G. T., S., 77-2-287; Civ., 2 avril 1878, même affaire, S., 78-1-292; Orléans, 2 février 1895, Saint frères c. Little, Adam et C^{ie}, S., 95-2-112; Civ., 28 octobre 1901, C^{ie} nav. mixte c. Massot, S., 1901-1-520, A., XVII-13; Civ., 18 janvier 1909, C^{ie} G. T. c. Labadie et C^{ie}, S., 1910-1-65 et note de M. Ch. Lyon-Caen; Aix, 31 janv. 1911, S., 1911-2-227; Req., 19 juin 1912, S., 1912-1-463; Aix, 29 oct. 1912, A., XXIX-110, J. Mars., 1913-2-40; Tr. Mars., 2 janvier 1923, J. Mars., 1924-1-320 et Ch. civ., 19 janvier 1926, Malandeau c. Lefebvre et C^{ie} et Cap., Teissier, R. Havre, 68-2-71; *contrà* : un jugement du tribunal de Marseille du 5 juillet 1898, isolé, déclare que la clause « n'est qu'un moyen de défense pour l'amateur ». A., XIV-149; *Etr.* : Tr. sup. hans., 31 janvier 1912, A., XXVIII-79; *contrà* : H. J. C., 27 juillet 1893, A., IX-576. Cass., belge, 1^{er} mai 1902, A., 18-225; Tr. Anvers, 13 juillet 1905, A., XXI-226; Gênes, 18 décembre 1906, A., XXII-848.

(2) Ripert, III, n° 2278, Sauvage, p. 175.

Sans entrer dans la discussion de la nature de l'avarie commune, nous pensons que c'est prêter à la clause une importance qu'elle n'a sûrement pas et que tout au moins le chargeur n'a pu envisager (1).

La solution que nous donnons n'est peut-être pas strictement logique, mais elle est juste. Nous dirions même juridique car : si le propriétaire des marchandises ne peut assigner l'armateur ni en dommages-intérêts ni en contribution, l'armateur, non plus, ne pourra lui demander sa contribution à l'avarie. D'une part l'acceptation de la clause de la part du réclamateur ne peut aller jusqu'à l'engager lui-même à des dépenses. D'autre part, ce serait en quelque sorte ratifier la faute du capitaine et en subir les conséquences. Autrement l'armateur ferait donner un effet positif à une clause qui, par son énonciation même, ne doit avoir qu'un effet négatif. M. Lyon-Caen fait justement l'application de l'interprétation restrictive des clauses.

Il doit rester acquis, en outre, que la négligence-clause ne pourrait avoir aucun effet sur les rapports entre les divers chargeurs.

IV. *Abordage fautif*. — Si un abordage était dû à la faute commune de deux capitaines, avant la loi du 15 juillet 1915, les deux capitaines étaient solidaires. La loi a supprimé cette solidarité. Dès lors, si le chargeur s'adressait au capitaine du navire qui ne transportait pas sa marchandise, celui-ci ne pourrait lui opposer la négligence-clause, ni la sienne — *res inter alios acta* — ni celle du navire transporteur, du moment qu'il n'y a plus de solidarité entre eux (2).

(1) Ch. Lyon-Caen et Louis Renault, VI, n° 895; Lyon-Caen, note précitée, S., 1910-1-65 et observations dans la Revue critique, 1910-583; Govare et Denisse, A., 17-269; Bonnecase, n° 645.

(2) Jugé, en Allemagne, par le Tr. sup. hans., 6 février 1905, A., XXI-105 que le transporteur doit rembourser l'indemnité payée par l'autre navire au chargeur, pour faute commune.

*Quelle doit être la valeur des clauses exonérant des fautes
des préposés nautiques ?*

En droit commun, le commettant est responsable des fautes de ses préposés, conformément à l'article 1384 du Code civil. La jurisprudence va même jusqu'à annuler les clauses exonérant de ces fautes. En outre, les transporteurs maritimes sont responsables des fautes de leurs préposés, en vertu de l'article 216 du Code de commerce. Pourquoi admet-on en matière maritime ce que l'on prohibe en tout autre domaine ? a) On a invoqué la responsabilité personnelle, directe du capitaine, résultant de l'article 221 du Code de commerce. Pourtant cet article parle du capitaine dans *sa qualité de représentant de l'armateur*.

b) Un autre argument est celui résultant de l'article 353 du Code de commerce, lequel autorise l'assurance de la baraterie du patron. Il n'y a pourtant aucune raison pour admettre l'analogie entre les deux conventions. On a toujours invoqué un rapprochement entre les assurances et les clauses. Les différences qui les séparent sont trop grandes pour qu'on déduise la validité des dernières de celle des premières.

c) Alors on a soutenu que l'armateur n'est qu'un commissionnaire de transports, donc la clause peut être valable conformément à l'article 98 du Code de commerce. Seulement il n'est pas juridiquement exact de considérer l'armateur comme complètement étranger au transport et le capitaine comme le véritable transporteur. Il est indubitable que le capitaine est le préposé de l'armateur. Il agit pour lui et à son profit, il y a entre eux des relations de commettant à préposé.

d) Le transporteur est obligé de choisir son capitaine parmi un nombre limité de personnes. En effet, pour pouvoir assurer ces fonctions, il faut réunir certaines conditions de capacité,

brevet... Donc la faute pour choix défectueux ne peut être imputée à l'armateur que dans une faible mesure.

c) Enfin, une raison qui peut justifier l'entière validité des clauses de négligence est que les rapports existant entre les transporteurs et les préposés nautiques ne sont point ceux ordinaires. La dépendance du capitaine vis-à-vis du transporteur est presque absente.

Un commettant ordinaire est rendu responsable des fautes de ses préposés, parce qu'il exerce sur eux une autorité et une surveillance de tous moments. Or, lorsqu'il s'agit de préposés nautiques, l'autorité du préposant est très légère. Le capitaine dispose — comme on l'a dit — d'une véritable indépendance de fait. Il a la faculté d'agir, comme il entend, dans l'intérêt du navire. Les directives du transporteur ne doivent le guider que dans une mesure restreinte. Cette argumentation est très pertinente. Seulement il faut ajouter que ce n'est pas le défaut de surveillance qui explique le relâchement des rapports d'armateur à préposé. La surveillance est possible et s'exerce même en fait pour tout ce qui se rapporte à la partie commerciale du transport. Il est vrai que le capitaine jouit d'une certaine autorité propre. Mais celle-ci s'exerce surtout en ce qui concerne la partie *technique* du transport. L'armateur conserve une autorité assez grande et une possibilité de surveillance sur toute l'activité commerciale du transport. Comment au XX^e siècle, peut-on affirmer que la surveillance est impossible ?

Le lien de préposition, que M. G. Ripert considère « coupé » par la clause de non-responsabilité, persiste en fait et se révèle pour les soins que le capitaine doit donner à la marchandise chargée sur le navire de l'armateur. D'ailleurs, si l'armateur est séparé complètement de son capitaine, comment explique-t-on que l'activité favorable et licite de ce dernier tourne à l'avan-

tage de l'armateur ? Il ne peut s'agir d'une activité du capitaine et pour le compte d'autrui ! Si les relations de préposant à préposé sont suspendues, comment expliquer l'activité du capitaine ?

On se trouve évidemment en présence d'une autonomie du capitaine, en ce qui concerne la partie de pure navigation. Mais l'autorité de l'armateur s'exerce théoriquement et la possibilité de surveillance est complète, pour l'activité commerciale. De là on peut déduire que doivent être validées les clauses qui exonèrent des fautes nautiques des préposés à bord du navire et doivent être écartées les autres stipulations.

D'ailleurs la convention internationale de Bruxelles qui tend à devenir la charte de tous les pays maritimes, a écarté délibérément les clauses exonérant des fautes commerciales.

Peut-on toutefois admettre les arguments invoqués par les adversaires de toutes clauses de ce genre ? (1).

Le tribunal de Bordeaux, dans ses jugements cités, élève plusieurs critiques contre ces stipulations.

1° Il serait immoral de s'exonérer des fautes d'autrui, car cela entraînerait « l'indifférence, le défaut de surveillance, le gaspillage ». C'est vraiment exagérer les dangers d'une telle stipulation. Au surplus, en limitant la possibilité d'exonération aux fautes nautiques, la portée de l'argument est de beaucoup réduite.

2° Le péril économique, sur lequel nous reviendrons à la fin de cette étude, est moins grave qu'on le prétend. Les destructions de marchandises ne sont pas assez nombreuses pour que cela constitue un « grave détriment » pour « la collectivité ». Il est, au contraire, certain que les armateurs ont tout intérêt à l'heureuse réalisation du transport. Toute leur renommée et, par conséquent, leur fortune dépend de la bonne orga-

nisation des transports. On oublie trop souvent que, dans les contrats proposés par des entreprises soumises à la concurrence, ce dernier facteur joue un rôle important. En fait, le meilleur palliatif aux inconvénients présentés par les clauses c'est encore l'intérêt même des transporteurs.

3° Il est exact que trop souvent la liberté contractuelle est complètement absente. C'est une raison de plus pour vouloir aboutir à une réglementation légale des responsabilités. La convention de Bruxelles et son système constituent les meilleures dispositions pour tous les intéressés.

Une observation s'impose, trop importante pour qu'on la passe sous silence. La clause exonératoire dont nous nous occupons dégage l'armateur; mais, théoriquement au moins, l'exonération laisse à découvert le capitaine.

Il ne dépend que du réclamateur de demander au préposé ce dont l'armateur s'est dégagé. A moins que le préposé soit exonéré lui-même par une clause spéciale, le juge devra le condamner. En effet, sa responsabilité personnelle est prouvée.

M. Danjon et de Courcy ont montré les désavantages et même « l'odieux » de cette conséquence. Le capitaine, n'ayant que des ressources moyennes, s'il était chargé de risques énormes, il verrait sa fortune complètement engloutie par de tels résultats. Heureusement, les chargeurs ne s'adressent que rarement aux capitaines, car ceux-ci sont presque toujours insolvables. Mais juridiquement la chose est possible et il est arrivé même que des condamnations énormes aient été encourues par ceux-ci. Le danger est latent, mais il existe. Or, cette situation est indubitablement immorale. Le remède proposé par M. Danjon : l'assurance par le chargeur, n'est qu'un palliatif. La limitation légale du chiffre des dommages-intérêts nous paraît un autre remède. Mais la question restera ouverte tant que la loi n'aura

pas défini exactement la situation respective des armateurs et capitaines, à cet égard.

Préposés à terre. — Les fautes des préposés à terre doivent être traitées de la même façon que dans tous les autres contrats. La validité des clauses exonératoires s'y rapportant n'est plus justifiée par les raisons précédemment invoquées. Nous traiterons la question, dans son ensemble, pour tous les contrats.

§ II. — **Clauses exonérant des fautes personnelles du transporteur.**

On rencontre dans les documents maritimes de nombreuses stipulations ayant pour but de dégager l'armateur des responsabilités qu'il encourt par suite de ses fautes. Il arrive très rarement de constater l'insertion de clauses formulées en termes généraux, portant exonération de *toute faute*. La plupart du temps ce sont des clauses visant les dommages pouvant résulter de certaines causes ou provenant d'une certaine nature d'avarie (règles 2 et 3 du connaissement de sortie de France 1914).

Quelles sont ces clauses et quelle a été l'attitude de la jurisprudence à leur égard ?

L'attitude de la jurisprudence n'a jamais varié. Le premier en date des arrêts de la Chambre civile, du 5 février 1873 (1) décida sur l'espèce suivante : une dame W... avait chargé des bagages sur un bateau faisant le service Londres-Boulogne. A la suite de la perte des bagages, la Compagnie de navigation, assignée, opposa la clause du billet de passage, exonérant de la perte des bagages non enregistrés sur le manifeste du navire. La Cour déclare que : « s'il est vrai de dire que l'ordre public ne permettrait pas à une Compagnie de stipuler qu'elle demeurerait affranchie de toute responsabilité relativement aux bagages

(1) S., 1873-I-105. /

non inscrits, même celles résultant d'une faute lourde, d'un fait délictueux imputable soit à elle-même, soit à ses agents », elle admet pourtant l'exonération dans le cas spécial de l'espèce.

Le système adopté par la jurisprudence est celui du renversement du fardeau de la preuve et cela, sans distinction entre la faute personnelle généralement entendue et la faute commise dans telle ou telle circonstance. Ainsi — pour prendre nos citations parmi les premiers arrêts — la Chambre civile décida, le 6 juin 1882 (1) que si la stipulation (il s'agissait de la non-responsabilité de la casse) n'a pas pour effet d'affranchir la Compagnie de toute responsabilité « à raison des fautes commises par elle ou ses agents, elle a pour résultat, contrairement aux règles du droit commun, d'en mettre la preuve à la charge des expéditeurs ou des destinataires ». A propos d'une clause exonératoire de la responsabilité résultant de la rouille, la Chambre civile a décidé, le 21 juillet 1885 (2) que la clause n'exonère pas des

(1) Civ., 6 juin 1882, Duménil, Leblé c. Bressin, Fontaine et autres, S., 1883-1-329.

(2) Civ., 21 juillet 1885, Fraissinet et C^{ie} c. Emmanuel et Gallos, 1887-1-121 et note de M. Lyon-Caen; en même sens, Civ., 19 avril 1886, C^{ie} G. T. c. Paulet et C^{ie}, S., 91-1-61, sous note; Civ., 1^{er} mars 1887, C^{ie} G. T. c. Charton, S., 87-1-124 note de M. Ch. Lyon-Caen; A., 11-641 (casse); Tr. Havre, 21 janvier 1890, A., V., 640 (coulage); Civ., 27 octobre 1890, S., 1891-1-62 (pression charge-ment); Tr. Mars., 31 juillet 1891, A., VII-303; 10 juillet 1901, A., XVII-593, D. P., 87-5-82 (casse); Civ., 11 juillet 1892, S., 93-1-148 (casse); Tr. Nantes, 18 août 1896, A., XII-916; 15 mars 1902, A., XVIII-339; Tr. Seine, 15 janvier 1903, A., XIX-379; Aix, 27 juillet 1904, A., XX-198 (casse); 21 septembre 1923, S., 1923-2-140; Tr. Havre, 3 avril 1906, A., 1906-38; Cass., 11 février 1907, A., XXII-750; Tr. Havre, 6 mai 1918, A., XXXIII-142, 25 octobre 1926, R. Havre, 68-1-244; 4 janvier 1928, R. Havre, 1928-1-165; Tr. Marseille, 14 janvier 1910, A., XXVI-60; 4 avril 1910, A., XXVI-892; 16 décembre 1910, A., XXVI-684; Rouen, 18 novembre, 1911, A., XXVII-491; Rennes, 6 juin 1922, C^{ie} Génér. Tr. c. Vicat et C^{ie} (incendie), Dor., 1-444; à noter un jug. du Tr. de Boulogne-sur-Mer, qui montre la nécessité économique que présentent les clauses pour les parties, en évitant le relèvement du frêt, 17 mars 1925, R. H., 67-2-192.

conséquences des fautes, mais a pour effet de faire disparaître « la présomption générale que l'article 103 du Code de commerce fait peser sur le voiturier et de mettre à la charge de celui qui se plaint d'une avarie, la preuve d'une faute imputable à celui contre lequel il demande la réparation du dommage ». Le tribunal du Havre (1) accorde à la clause le rôle de créer en faveur du transporteur « une présomption qui met à la charge du réclamateur la preuve de la faute qui a occasionné le manquant »

Citons encore un arrêt de la Chambre civile du 6 mars 1912, P. et O. Steamship Navigation Cy c. Soc. héritiers de Marie Brizard et Roger (2) lequel, établissant la différence entre la clause de non-responsabilité des fautes personnelles et la négligence-clause, déclare que si : « la première ne pouvait avoir pour effet d'affranchir la Compagnie P. de toute responsabilité, elle avait, du moins, pour conséquence, contrairement au droit commun, de mettre la preuve des fautes qu'elle aurait commises, à la charge des héritiers M...; que l'effet de la seconde était absolu ».

Toute la jurisprudence (3), sauf de très rares exceptions (4) adopte cette manière de voir.

Le même effet est admis, généralement, par la jurisprudence des autres pays (5). Nous exceptons les pays dont la loi a

(1) 16 juin 1891, A., VII-157.

(2) Civ., 6 mars 1912, S., 1913-1-356, G. Pal., 1912-1-566; en même sens, Poitiers, 3 juillet 1916, A., XXXIII-IV, p. 31 (Chauvet frères c. Delmas frères).

(3) Tous les arrêts cités dans la note (1).

(4) A titre d'exemple, Tr. Com. Seine, 9 décembre 1893, A., IX-738.

(5) Tr. sup. hans., 14 avril 1898, D. P., 1899-2-397; C. suprême, Buenos-Aires, 17 mars 1898, Clunet, 98-579, Buenos-Aires, 22 juin 1923, Dor., 9-225; Tr. mixte Alexandrie, 19 février 1923, Dor., 1923-2-306; Tr. Copenhague, 4 janvier 1894, A., 11-774; Tr.

réglé expressément ce problème : tels que les Etats-Unis, l'Angleterre et autres dont nous parlerons par la suite.

2° Nous avons dit que les clauses visant expressément la faute personnelle, en général, sont rares. Cela provient de ce que le sens de la faute ainsi prévue est trop étendu pour que l'exonération soit valable. Les armateurs eux-mêmes n'en font pas usage, se rendant compte de la défiance qu'inspirerait une telle clause. Alors que les documents maritimes comprennent des stipulations visant des fautes spéciales, une disposition générale semblerait consacrer une possibilité de commettre un délit, sans aucune conséquence pécuniaire pour le débiteur.

Les clauses visant les fautes de l'armateur sont très diverses. Il faut reprendre la distinction que font les auteurs entre les stipulations visant la *nature* des avaries dont on déclare être exonéré et les stipulations se rapportant aux *causes* des dommages. L'armateur est obligé de donner des soins aux marchandises transportées. Au cas où il n'exécute pas soigneusement ses obligations et que de ce fait résulte une avarie ou une perte, il est en faute, il est responsable. C'est de cette responsabilité qu'il cherche à s'exonérer, par des clauses très détaillées.

a) Les clauses se rapportant à la *nature* du dommage visent : la casse (1) le coulage (2), la mort ou les accidents des ani-

Anvers, 2 octobre, 1924, Dor., 10-130; Tr. Rotterdam, 28 mai 1925, Dor., 13-327; Tr. Venise, 17 juillet 1920, A., XXXVII-1-195; Tr. Gênes, 5 janv. 1920, *ibid.*, 969.

(1) Civ., 19 avril 1886, S., 1891-1-61; Civ., 1^{er} mars 1887, S., 87-1-124; Tr. Havre, 21 janv. 1890, A. V., 640; (bris), Alexandrie 2 avril 1896, A., XII-349; Aix, 27 juillet 1904, A., XX-198; Tr. Marseille, 19 mai 1908, A., XXIII-853; 16 décembre 1910, A., XXVI-648; 17 décembre 1919, J. Mars., 1920-1-154; 6 juillet 1923, D. s., 1-133; *Etr.* : Tr. m. Copenhague, 18 février 1891, A., VIII-417; Viborg, 24 janvier 1899, A., XV-355; Tr. Anvers, 14 février 1912, A., XXVII-884.

(2) Civ., 19 avril 1886, C^{ie} Gén. Tr. c. Paulet et C^{ie}, S., 91-1-61; Tr. Havre, 16 juin 1891, A., VII-157; Tr. Marseille, 23 octobre 1901, A., XVII-431.

maux (1) transportés, la rouille (2), la détérioration (3) les tâches sur les sacs transportés ou l'évaporation (4), la mouillure d'eau douce ou de pluie (5).

Dans ces différents cas, l'armateur, de droit commun, n'est en faute que s'il ne prouve pas la force majeure ou le cas fortuit qui aurait occasionné l'avarie. Par ces clauses, il ne s'exonère pas de l'avarie, ce qui n'aurait aucun sens, mais de sa faute personnelle qui l'a causée.

En mettant à la charge du réclamateur la preuve d'une faute du transporteur, on oblige le premier à établir : 1° que l'on se trouve dans le cas de l'inexécution d'une obligation et que ceci lui cause un dommage ; 2° que ce dommage dû à une avarie est causé par une faute de l'armateur. On peut aisément se rendre compte des difficultés que présente pour le créancier l'administration de cette preuve.

b) Les clauses qui se rapportent aux causes des avaries ou pertes subies sont plus importantes. Citons entre autres : la pression du chargement (6), l'incendie (7), le vol (8), le vice d'ar-

(1) Tr. Marseille, 14 janvier 1910, A., XXVI-60; Aix, 2 juillet 1912, A., XXIX-21; Req., 19 décembre 1923, Gaz. Pal., XXIV-1-356.

(2) Civ., 21 juillet 1885, S., 1887-1-121.

(3) Tr. Havre, 4 janvier 1928, R. H., 1928-1-165.

(4) Rouen, 13 mai 1891, A., VII-122; Tr. Marseille, 17 octobre 1922, Dor., 1-516.

(5) Tr. Mars., 27 juil. 1904, A., XX-236; Tr. Seine, 17 mai 1905, A., XXI-62; Tr. Rouen, 27 avril 1923, D. s., 1-279.

(6) Civ., 27 octobre 1890, S., 1891-1-62; valable: Amsterdam, 26 novembre 1886, Clunet, 88-560; Cass. holl., 18 nov. 1887, A., IV-471.

(7) Tr. Mars., 6 août 1901, A., XVII-151; 10 juillet 1901, A., XVII-593; Tr. Havre, 26 juin 1922, R. Havre, 1922-1-214.

(8) Tr. Marseille, 18 août 1908, A., XXIV-249; Tr. Rouen, 17 novembre 1911, A., XXVII-835; Rouen, 18 novembre 1911, A., XXVII-491; Tr. Marseille, 19 novembre 1909, A., XXIV-802; Rouen, 24 déc. 1918, R. Havre, 62-2-86; Aix, 31 octobre 1922, Dor., 1-517; Tr. Mars., 19 octob. 1922, Dor., 1-518; Alexandrie, 30 jan-

rimage (s'il incombe à l'armateur d'arrimer la marchandise), le débarquement (1), l'embarquement (2), le déroutement, le transbordement (3), la défectuosité de la coque (4), le transport sur allèges (5), les grèves ou lockouts (6), le retard (7) et autres causes (8). On ne peut pas considérer comme de véritables clauses de non-responsabilité celles qui se rapportent aux événements qui ne peuvent pas être dus à une faute des transporteurs : tels que l'émeute, le fait du souverain, la guerre (Connaissance de sortie de France 1914, règle 2, par. 2) ou bien le fait du chargeur. Ces quelques causes exonéreraient l'armateur, sans qu'il y ait clause, c'est-à-dire, de droit commun.

On s'explique leur mention dans le connaissement, par une habitude anglaise qu'on a le tort de suivre sur le continent.

Quel est l'effet des clauses de la seconde catégorie ? de char-

vier 1924, Dor., 6-273; Tr. Anvers, 20 avril 1923, Dor., 4-247; Alexandrie, 2 juin 1926, Dor., 15-314.

(1) Tr. Havre, 3 avril 1906, A., XXII-38; Aix, 5 juin 1913, A., XXIX-370; Civ., 26 avril 1926, R., Havre, 68-2-181; Tr. Mars., 13 juin 1923, D. s., 1-31 (et autres jugements cités en note); valable: Tr. m. Copenhague, 17 mai 1899, A., XVI-249.

(2) Tr. Havre, 25 octobre 1926, R., Havre 68-1-244.

(3) Tr. Havre, 25 juillet 1923, R. Havre, 1923-4-33; Rouen, 18 février 1924, R. Havre, 67-2-65, C. appel, Angleterre, 14 novembre 1913, R. Autran, XXIX-412.

(4) Poitiers, 3 juillet 1916, A., XXXIII-IV-31; Tr. Havre, 22 novembre 1927, D. s., 6-35; Tr. Anvers, 11 mai 1923, Dor., 3-240; Cass. Turin, 24 mars, 1922, A., XXXVII-2-1300.

(5) Tr. Rotterdam, 10 janvier 1923, Dor., 8.343; La Haye, 25 avril 1924, Dor., 8.329.

(6) Req., 10 juillet 1923, Durand c. Copland et C^{ie}, Droit maritime français, 1-147.

(7) Civ., 28 janvier 1884, D. P., 1884-1-338; Tr. Mars., 29 décembre 1910, A., XXVI-684.

(8) Magasinage aux risques du destinataire: Tr. Mars., 30 novembre 1917, A., XXXIII-141, clause sous palan (marchandises à terre aux risques du destinataire); Tr. Havre, 6 mai 1918, A., XXXIII-142 — chargement sur pont: Tr. Havre, 29 janvier 1919, R. Havre, 1-120 — objets précieux: Tr. Mars., 10 juin 1924, J. Marseille, 1926-1-17.

ger le réclamateur de la preuve d'une faute du transporteur. Cette démonstration doit incomber à l'expéditeur. Mais c'est au transporteur à établir que la cause de l'inexécution du contrat consiste dans un des cas prévus au connaissement (1) Même lorsqu'il aura fait cette preuve, il ne sera pas exonéré. D'après la jurisprudence, il sera dégagé seulement lorsque le réclamateur n'aurait pu démontrer sa faute. En somme l'armateur qui invoque la clause et prouve son application à l'espèce, n'est responsable que de sa faute prouvée.

Le système de la jurisprudence, totalement différent de celui appliqué aux clauses exonérant des fautes des préposés nautiques, est approuvé en son ensemble, par une partie de la doctrine moderne, alors que d'autres auteurs le trouvent trop rigoureux pour le transporteur.

Nous verrons que les règles de La Haye ont tenté une réforme en cette matière et il faut suivre ces règles — transformées en convention internationale, à Bruxelles — parce qu'elles représentent, sinon un ensemble parfait de principes juridiques, au moins le maximum de concessions réciproques des parties en cause. Nous reviendrons sur les clauses en général, lorsque nous étudierons le problème dans la nouvelle convention diplomatique.

Dans le système de la jurisprudence, le réclamateur doit faire la preuve d'une faute précise et déterminée de l'armateur (2).

(1) Ripert, II, p. 653.

(2) Civ., 6 juin 1882 (cité supra); Civ., 19 avril 1886, S., 91-1-61 (précité), preuve absolue, Civ., 27 octobre 1890, S., 91-1-162. Par exemple si la clause prévoit exonération pour avaries avant prise en charge et après remise au réceptionnaire, celui-ci doit préciser le moment où les avaries se sont produites. T. M., 23 octobre 1901, A., 17-341; Aix, 27 juillet 1904, A., 10-198 (preuve précise et déterminée), T. M., 16 janvier 1907, 13-228; T. M., 14 janvier 1910, A., 26-60; T. M., 16 décembre 1910, A., 26-684; T. H., 25 octobre 1926, R. H., 68-1-244.

Cela ramène à prouver de manière exacte des faits très variables et vagues dans chaque espèce, le chargeur se trouvant en présence d'un fait qui s'est produit ou bien très loin ou, dans la plupart des cas, un fait qu'il n'a pas eu la possibilité de constater et il faudra que, de toute manière, il établisse une faute précise. C'est dire la difficulté ou la presque impossibilité pour le chargeur ou le destinataire de le faire.

Il est vrai que l'expertise qui a lieu au cours du procès aide beaucoup le réclamateur dans sa preuve.

Une simple induction ne suffit pas, ni le fait que l'armateur est obligé à donner tous les soins à la marchandise (2), ni la nature de l'avarie, ni l'état de la marchandise, ni la correspondance produite (3).

Pourtant un arrêt de Cassation du 1^{er} mars 1887 (4) se contentait « de présomptions graves, précises et concordantes », mais la même chambre, trois ans plus tard (1), exigea « l'affirmation d'un fait précis », et une « corrélation nécessaire entre les faits relevés et la conséquence qui en est déduite ». Cette dernière exigence est logique et concordante avec le système, car, du moment qu'on exige la preuve d'une faute, cette faute doit avoir un rapport de cause à effet avec le préjudice et c'est cela qu'il faut démontrer aussi.

La simple reconnaissance des faits matériels d'avaries ne suffit pas, non plus, à constituer un aveu de faute pouvant engager la responsabilité (2), si elle n'indique pas la cause qui les avait

(1) Civ., 21 juillet 1885 (cité).

(2) Civ., 19 avril 1886 (cité), le même arrêt constate que la lettre de l'agent de la Compagnie, promettant de faire le nécessaire pour arriver au règlement du litige, ne suffit pas à conclure à une reconnaissance de la part de la Compagnie.

(3) Civ., 1^{er} mars 1887, S., 87-1-124.

(4) Civ., 27 octobre 1890, S., 91-1-62.

(5) Civ., 11 juillet 1892, S., 93-1-148.

produites. Si la cause reste obscure, l'armateur est irresponsable (1).

B) Le capitaine peut s'exonérer de sa faute personnelle dans les mêmes conditions que les armateurs, mais il est très rare qu'une telle exonération ait été convenue. D'autre part, malgré que les préposés nautiques soient tenus d'une responsabilité directe, il arrive rarement qu'ils soient assignés en justice.

Conclusion. — La clause concernant les fautes personnelles ne nous semble pas plus dangereuse dans les transports maritimes que dans d'autres contrats d'adhésion. Nous nous rapportons donc à l'étude finale pour la solution du problème. Comme d'autre part la convention de Bruxelles de 1923 a presque entièrement aboli les clauses exonératoires de ce genre, la meilleure solution serait d'en adopter les dispositions.

§ III. — **Clauses limitatives**

L'application la plus fréquente des clauses de ce genre est faite en droit maritime. Le transporteur s'exonère *en partie* de sa responsabilité, en fixant un forfait, une somme au-dessus de laquelle on ne pourra l'obliger à payer des dommages-intérêts à résulter de ses fautes. Ces clauses, dont nous discuterons la validité une fois pour toutes, tendent, surtout en matière de transports maritimes, à se transformer en de véritables clauses exonératoires. Sous leur aspect bénin, elles constituent une défense formidable aux mains des armateurs et la jurisprudence n'a pas manqué de s'en apercevoir et d'essayer d'y remédier.

Leur validité de principe a toujours été admise. Déjà en 1890, la Chambre civile la décidait parce que, « loin de supprimer la responsabilité du transporteur, la convention en recon-

(1) Tr. Mars., 6 août 1901, A., 17-151.

naît tout au contraire le principe : qu'elle a seulement pour effet de limiter l'étendue en déterminant d'avance à forfait l'indemnité qu'... il sera tenu de payer ». La Cour suprême ne manquait pas de spécifier que la Compagnie n'avait commis ni fraude ni dol (1). Et les autres arrêts et jugements l'ont suivie dans cette voie (2), en ayant soin, comme le fait aussi un arrêt récent de la même Chambre, du 22 janvier 1923, d'exclure la faute lourde et le dol (3).

(1) Civ., 2 avril 1890, C^{ie} G. T. c. Chaigne, S., 90-1-213, A., VI-5 (billet de passage, perte de bagages). Il existe un jugement du tribunal de la Seine antérieur, en même sens, 12 juillet 1888, A., 4-279.

(2) Alger, 7 décembre 1891, C^{ie} G. T. c. Larédo, S., 92-2-116 (même genre); Civ., 25 juillet 1892, C^{ie} G. T. c. Sébénico, S., 92-1-360, A., VIII-15; Civ., 16 mars 1896, C^{ie} G. T. c. Hazan, D. P., 96-1-64; Alger, 21 juin 1893, A., IX-498; Rouen, 12 novembre 1919, A., XXV-56; Tananarive, 29 mars 1901, A., XVII-47; Aix, 22 mars 1922, J. Mars., 25-1-21 (2 arrêts); Besançon, 27 février 1911, S., 1911-2-276; une série de jugements de Marseille dont nous citons les plus récents : 28 octobre 1920, A., XXXVI-607; 14 avril 1921, J. Mars., 1922-1-105; 24 mai 1921, J. Mars., 22-1-206; 7 juin 1921, J. Mars., 22-1-230 et 261; 25 octobre 1921, J. Mars., 23-1-41; 24 janvier 1922, J. Mars., 23-1-183; 25 oct. 1922, J. Mars., 24-1-227; Tr. Mars., 27 février 1923, J. Mars., 24-1-400; 6 mars 1923, Dor., 2-564; 27 mai 1927, D. s., 5-334; de même, trib. Havre, 3 janvier 1922, R. Havre, 66-1-61; 18 octobre 1922, R. Havre, 1922-1-11; Trib. Rouen, 14 mars 1923 (2 jug.), D. s., 1-371; Tr. Alger, 14 avril 1924, D. s., 2-447. *Etr.* : Tr. s. hans., 28 février 1923, Dor., 6-132; H. c. J., 5 février 1908, Clunet, 1908-1199. Chambre fédérale Buenos-Aires, 8 août 1923, Dor., 9-225; 19 novembre 1924, Dor., 10-69. Cour Alexandrie, 12 décembre 1923; Dor., 5-205; Trib. civ., Mansourah (Egypte), 12 avril 1927, Dor., 6-408; exclusion du dol : Gênes, 5 janvier 1924, Dor., 7-452; Gênes, 16 mai 1924, Dor., 7-448; enfin, Cass. Rome, 2 mars 1927, Dor., 16-394. — En Belgique la jurisprudence récente est plutôt hostile à ces clauses : on invoque l'honnêteté commerciale, la contradiction avec les clauses exonératoires, Tr. Anvers, 8 juin 1923, Dor., 4-245; 12 janv., 1924, Dor., 6-15; Bruxelles, 26 mai 1925, Dor., 12-58 et Cass., 3 mars 1927, Dor., 16-86.

(3) Civ., 22 janvier 1923, S., 1924-1-24; en même sens, 2 arrêts de la même Chambre, 3 juillet 1922, Dor., 1-356; Civ., 6 novembre 1922, S., 1923-1-103.

On exclura donc la clause au cas de *dol* et de *faute lourde* (1). Faut-il en exclure l'application dans le cas où il y a *profit de l'armateur*? Un jugement du tribunal de Marseille très récent l'a soutenu : le 31 mars 1927, (jugement suivi d'autres décisions) (2) : « la clause, dit-il, n'est pas applicable du mo-

(1) Civ., 16 mars 1896, D. P., 1896-1-64; Req., 3 mars 1897, S., 98-1-327; Trib. Havre, 19 novembre 1900, A., 17-319; Tr. Mars., 24 mai 1921, J. Mars., 1922-1-206; Tr. Marseille, 7 juin 1921, J. Marseille, 22-1-230; Tr. Havre, 4 janv. 1928, R. H., 28-1-108; Req., 24 avril 1928, Dor., 6-253; non livraison ou livraison indue: Tr. Havre, 8 mai 1901, A., XVII-91; pourtant jugé tr. Seine, 8 janvier 1924, D. s., 2-215 que la clause est applicable même à la faute lourde, n'étant contraire ni aux lois ni aux bonnes mœurs. — (*Etr.*: voir entre autres un arrêt d'Amsterdam, 15 mai 1925, Dor., 11-321). Aix, 1^{er} février 1922, Dor., 1-472; Tr. Mars., 27 juin 1922, J. Mars., 24-1-100 (marchandise non, embarquée ni restituée); Tr. Mars., 15 octobre 1923, Rec. Havre, 66-2-63; Rouen, 6 juin 1923, Rec. Havre, 66-2-82; entre autres fautes lourdes : chargement en pontée, frêt pour chargement cale, Aix, 17 février 1919, cf. Req., 5 juin 1920, J. Marseille, 20-2-38, Tr. Mars., 24 octobre 1924, J. Mars., 26-1-23, délivrance indue : Rouen, 26 mars 1925, R. Havre, 67-2-115, Paris, 30 avril 1928, D. s., 6-394; fausses manœuvres débarquant une camionnette : Tr. Mars., J. Mars., 27-1-298; mauvais arrivage, Req., 24 avril 1928, Gaz. Pal., 28-2-214; Tr. Mars., 4 mars 1925, D. s., 3-369; la question si le fait de ne pas savoir où le vol a été commis est une faute lourde, est controversée *Pro* : Aix, 12 nov. 1925, D. s., 4-33; Civ., 19 juin 1926, C^{ie} G. T. c. Caubet et fils, D. s., 4-698; Trib. Seine, 1 2janvier 1927, D. s., 5-125 *contrà* : Tr. Mars., 4 décembre 1923, D. s., 2-33; Tr. Mars., 2 jug., du 8 mai 1923, D. s., 1-328. — *La faute du représentant de l'armateur* (acconier) est assimilable à celle du transporteur, Tr. Mars., 31 octobre 1923, D. s., 1-465; 8 juillet 1924, D. s., 2-706 à moins qu'elle soit légère : Aix, 12 novembre 1924, C^{ie} G. T. c. Bourdin. — La preuve doit être faite par le chargeur; la simple possibilité d'abus ou de fraude ne suffit pas Civ., 15 juin 1926, S., 26-1-308; le simple fait de ne pouvoir dire ce qu'est devenue la marchandise ne constitue pas une faute lourde, Aix, 15 nov. 1923, D. s., 1-521; *contrà*, Tr. Mars., 11 février 1924, D. s., 2-273.

(2) J. Marseille, 1927-1-387; en même sens, le même tribunal, le 27 juillet 1927, Dor., 5-468; Tr. Havre, 5 mars 1928, D. s., 6-226; voir aussi un arrêt de Rouen, 6 juin 1923, D. s., 1-52, Rouen, 20 mars 1925, D. s., 3-469; à l'étranger : Tr. Anvers, 3 février 1923, Dor., 3-256. Nous retrouvons, au dernier moment deux jugements du tribunal de Mars. antérieurs à ceux précités et en même sens : 3 février 1927, Journal Marseille, 27-1-297 et 23 février 1927 (eod. loco).

ment que la faute commise a été pour la Compagnie l'occasion d'un profit ». Si l'on s'en tenait à l'interprétation stricte de l'article 1152 du Code civil, le profit que retirerait l'armateur de la faute, devrait être l'objet d'une action de *in rem verso*, indépendante de l'action en dommages-intérêts. En effet, la limitation contractuelle doit être strictement appliquée. Le juge ne pourrait la modifier. Le profit, d'ailleurs, serait répréhensible s'il y avait enrichissement sans cause. Et là, c'est l'action de *in rem verso* qui doit jouer. Seulement le tribunal de Marseille a voulu montrer son hostilité aux clauses forfaitaires et a usé de cet argument. Car le même jugement, ainsi que d'autres (1), écartent l'application de la clause pour une autre raison : « *quantum illusoire* » « limitation tellement faible qu'elle constitue une exonération indirecte de responsabilité ». En effet, il est reconnu par tout le monde, (excepté les armateurs), que les limitations forfaitaires contenues dans les documents de transport sont trop faibles par rapport à la valeur des marchandises transportées. Malheureusement, comme le disent les deux jugements du tribunal du Havre, « il n'est cependant pas discutable ni discuté, qu'aucun texte de la loi n'interdit à un armateur... de déterminer d'avance l'étendue de sa responsabilité ». Il faut tenir compte de ces deux éléments dans la réglementation nouvelle — qu'on prépare — des connaissances.

Il y a pourtant une autre raison qu'on devrait avoir en vue : C'est que les armateurs donnent aux chargeurs la faculté de choi-

(1) Tribunal du Havre, 4 janvier 1928, Rec. Havre, 28-1-108; un jugement ultérieur, du 28 février 1928 admet la validité de la clause, en principe, R. Havre, 28-1-161; mais un jugement récent... revient à la première idée; en même sens, Tr. Marseille, 31 mai 1927, D. s., 5-334. *Etr.* : C. mixte Alexandrie, 30 janvier 1924, Dor., 6-273; Gênes, 16 mai 1924; comme aussi Gênes, 22 novembre 1923, Dor., 6-407, Cass. Rome, 2 mars 1927, Dor., 16-394.

sir entre une déclaration de valeur et la limitation conventionnelle (V. *infra*).

La faute des préposés n'empêche pas l'application de la clause (1).

La nature extérieure reconnaissable de la marchandise ne devrait pas avoir une influence sur la validité de la clause. Pourtant, en Italie, on a décidé autrement : dès lors qu'une marchandise était reconnaissable à l'extérieur, la clause ne s'appliquait plus (2).

La clause forfaitaire se présente aussi bien dans les connaissements que dans les billets de passage, se rapportant au transport des bagages (3). Elle consiste en : une somme fixe (par exemple 250 francs pour la perte des bagages des voyageurs de 4^e classe) (4) ou bien la valeur du prix de passage ou le montant du frêt pour cas de retard fautif (5); enfin la valeur de la marchandise au port de charge (6).

Cette clause étant pénale, on applique le principe de la proportionnalité (7).

(1) Rouen, 12 novembre 1919, A., XXXV-56; Tr. Seine, 26 juin 1923, D. s., 1-399, même leurs fautes lourdes : Tr. Mars., 25 octobre 1922, Dor., 1-517 (contrà, Tr. Havre, 26 mars 1923, Rec. Havre, 66-1-254).

(2) Casale, 4 juillet 1923, Dor., 4-394; Gênes, 18 janvier 1926, Dor., 14-461; Cass. Rome, 18 octobre 1924, Dor., 10-393.

(3) Tr. Marseille, 27 mars 1924, D. s., 2.807.

(4) Civ., 2 avril 1890, précité; Civ., 16 mars 1896, précité, Tr. Mars., 27 déc. 1900, A., XVI-663, on peut fixer 1 franc par kilog. 500 ou 100 pour colis, Ch. civ., 3 juil. 1922, Dor., 1-356 et note de M. G. Ripert.

(5) Voir notamment, Tr. Mars., 11 décembre 1923, D. s., 2-80 (prix de passage); Tr. Mars., 12 avril 1921, J. Mars., 22-1-105 (montant du frêt); Tr. Mars., 23 janvier 1924, D. s., 2-226.

(6) Notamment, Tr. Havre, 28 avril 1926, Rec. Havre, 68-1-121; 21 février 1927, Rec. Havre, 69-1-63.

(7) Tr. Mars., 31 octobre 1904, A., XX-585; Civ., 15 juin 1926, S., 26-1-231; Tr. Havre, 21 février 1927, R. Havre, 69-1-63, Aix, 22 ars 1923, Dor., 2-564; Rouen, 2 avril 1919, Rec. Havre, 62-2-141; Rennes, 6 décembre, D. s., 2-75.

La clause est applicable à tous les expéditeurs ou voyageurs, même à un mineur (1).

Le document de transport peut accorder au client de la Compagnie une *option* entre une *déclaration* de valeur et une *limitation* fixée par le transporteur. Dans ce cas la déclaration (2) faite par le chargeur exclue l'application de la clause et, réciproquement, la clause (3) s'applique si le transporteur n'a pas été mis à même de connaître la valeur de la chose transportée.

Durée d'application de la clause : On a décidé d'abord que la clause ne s'applique que tant que les colis sont sous la garde du capitaine, et n'ont pas été entreposés — par exemple, dans les entrepôts de l'armateur ; c'est-à-dire que la clause s'applique seulement au transport proprement dit (4). Mais la Chambre civile, par deux arrêts du 14 février 1922, a décidé que (5) « si en dehors du transport par mer, il y a eu des opérations qui en ont été le *préalable* ou *devaient en être la suite*, il n'y a qu'un

(1) Tr. Mars., 27 janvier 1911, A., XXVII-222.

(2) Tr. Hâvre, 9 avril 1923, D. s., 1-231, il suffit que le chargeur déclare vouloir assurer les marchandises pour une somme déterminée : Tr. Mars., 5 février 1923, Dor., 2-571; Aix, 2 juin 1919, A., XXXIII-401.

(3) Tr. Hâvre, 19 décembre 1921, A., XXXVII-2-1077; Rennes, 2 avril 1919, R. Hâvre, 62-2-141; Tr. Hâvre, 21 juillet 1924, R. Hâvre, 66-105; Tr. Marseille, 10 juin 1924, D. H., 1924-663; Tr. Mars., 18 décembre 1925, J. Mars., 27-1-61, D. s., 4-85. Tr. Hâvre, 21 février 1927, R. H., 69-1-63; ne constitue pas une déclaration l'indication d'un remboursement à opérer sur le destinataire, *Contra* : si le colis était sans emballage et le transporteur pouvait se rendre compte de sa valeur : Tr. Alger, 4 mars 1921, A., XXXVII-2-223, jugement critiquable (v. *suprà* sur la nature reconnaissable).

(4) Tr. Mars., 3 mai 1901, A., XVII-135; Tr. Mars., 28 février 1921, J. Mars., 22-1-15; Tr. Mars., 19 décembre 1921, A., XXXVII-2-1077 (durée : du moment où la marchandise est hissée à bord jusqu'au moment où elle est déchargée sur quai, au port de destination); Tr. Mars., 4 oct. 1921, J. Mars., 23-1-27.

(5) Civ., 14 février 1922, 1^o C^{ie} G. T. c. Magis et 2^o C^{ie} G. T. c. Falavel, D. P., 22-1-37., A., XXXVII-106 et note de M. G. Ripert.

seul contrat constaté par le connaissement ». Et telle est la jurisprudence (1) qui a triomphé.

Il en résulte que le transport est soumis à l'application de la clause à partir de la *remise* de la marchandise par le chargeur en vue du transport jusqu'à la *livraison* faite.

La clause, a-t-on décidé, dans un autre ordre d'idée, ne s'applique pas à une amende infligée par la douane au chargeur, pour manquants (2). Mais un jugement récent décide que la clause s'applique même dans ce cas (3).

Paiement des dommages-intérêts : le paiement aura lieu en monnaie française. S'il est stipulé en monnaie étrangère, comme il s'agit de règlements entre Français en territoire français, devant des tribunaux français, c'est en francs au cours du jour du dommage *connu* que le paiement devra avoir lieu, c'est-à-dire au jour du déchargement. En effet, on suppose que c'est à ce moment là que le réclamateur pourra, moyennant l'indemnité, remplacer ses manquants (4).

Conclusion. — Les clauses limitatives tendent à être remplacées dans les nouveaux projets d'ordre législatif par une limi-

(1) Civ., 25 juillet 1923, S., 1924-1-215; Aix., 29 novembre 1922, C^{ie} G. T. c. Canoni et Darmon, Dor., 1-156; Aix, 20 janvier 1923, Dor., 2-493 (2 arrêts) et la note de M. Léopold Dor; Tr. Mars., 6 mars 1923, Dor., 2-564; Aix, 18 avril 1923, D. s., 1-246; Aix, 16 janvier 1924, D. s., 2-225 et Aix, 12 novembre 1925, D. s., 4-33; Tr. Havre, 21 juillet 1924, R. H., 66-1-105; Trib. Mars., 2 décembre 1925, D. s., 4-33; enfin Civ., 15 juin 1926, Rec. Havre, 68-2-200, *contra* : Tr. Mars., Dor., 1-516; 12 octobre 1923, D. s., 2-253; Tr. Seine, 22 décembre 1922 (retard *antérieur* au chargement, hypothèse rarement rencontrée), D. s., 1-520.

(2) Tr. Mars., 9 mai 1913, A., XXIX-921; Tr. Havre, 28 avril 1926, R. Havre, 68-1-121.

(3) Tr. Havre, 28 février 1928, Recueil du Havre, 1928-1-61 (alcool soustrait ou perdu).

(4) Tr. Havre, 11 mars 1924, R. Havre, 1924-73; 21 mai 1926, R. Havre, 68-1-183; Tr. Havre, 11 mars 1924, D. s., 2-360 et 391 et note de M. L. Dor; *contra* : jour du *paiement*, Tr. Havre, 11 avril 1923, D. s., 1-211.

tation légale. A condition que le chiffre soit assez élevé pour que la limitation n'aboutisse pas à une exonération déguisée, les règles nouvelles nous semblent devoir être adoptées. Nous reviendrons sur ce problème, dans l'étude des réformes législatives et à l'occasion de l'examen d'ensemble de ces stipulations.

§ IV. — Insurance-clauses

Il faut étudier à part les stipulations appelées — de leur nom anglais — « insurance-clauses ». Fréquentes surtout dans les connaissements étrangers, ces stipulations tendent à exonérer le transporteur de tous les risques susceptibles d'assurances. Ainsi entendue, dans son sens littéral, une telle clause est trop vague. C'est d'ailleurs son énoncé trop large qui a justifié les critiques qu'elle a soulevées (1). En effet, le domaine des risques dont on peut se faire assurer s'élargit de jour en jour. Les restrictions comprises dans les polices d'assurance, au moment où la clause est apparue sont en train de disparaître. L'évolution des contrats d'assurance va vers un élargissement de la possibilité d'assurance. La conséquence logique, quant aux clauses dont nous parlons, est évidente : leur domaine, si l'on considérait le sens propre des mots « clauses de risques assurables », serait égal à celui des polices d'assurance. Le chargeur, non averti par l'expression de « risques susceptibles d'assurances », pourrait se voir opposer cette stipulation pour n'importe quelle faute, pour tout dommage dont il demanderait la réparation. D'autre part, il faut remarquer que la clause ne rend l'assurance ni obligatoire ni possible, en pratique, mais on se sert de l'argument de la possibilité théorique de s'assurer pour arriver à une exonération totale de l'armateur.

(1) Ripert, II-655.

Le péril que peut engendrer cette stipulation serait grand si la clause était interprétée littéralement.

D'ailleurs en France le silence presque total de la jurisprudence en ce qui les concerne, prouve que les connaissements français les contiennent très rarement. On peut relever trois jugements qui les interprètent, d'ailleurs en les annulant. Un seul jugement de Marseille validant la clause de négligence, englobe — il est vrai — dans cette approbation, l'assurance-clause (1). Mais un jugement du tribunal du Havre, du 21 août 1918, l'annule en faisant remarquer qu'elle a pour but d'exonérer de toute responsabilité légale, car toute faute du capitaine et de l'armateur peut être couverte par l'assurance (2). Le tribunal de Marseille jugeant dans le même sens, ajoute que l'assurance étant un contrat étranger à celui de transport, la clause resterait sans portée (3). Enfin le tribunal de Bordeaux comprend dans la nullité, la clause de négligence et la clause dont nous nous occupons (4).

A l'étranger, on en a fait très fréquemment l'application :

En Allemagne on la considère trop vague (5) et on justifie son annulation ou sa restriction à des limites plus sages, en montrant qu'interprétée largement, elle enlèverait presque tous les droits des chargeurs (6). Une interprétation restrictive est de règle en Angleterre (7) et aux Pays-Bas (8). En Egypte (9)

(1) Tr. Mars., 30 mai 1911, A., XXVII-83.

(2) Tr. Havre, 21 août 1918, A., XXXIII-XXXIV-252.

(3) Tr. Mars., 14 mai 1923, Dor., S., 1-315.

(4) Trib. Bordeaux, 8 avril 1927, déjà cité, D. s., 51270 et note de M. G. Ripert.

(5) Tr. sup. hans., 29 octobre 1908, A., XXIV-811.

(6) Tr. sup. hans., 4 mars 1910, A., XXVI-75.

(7) H. C. J., 5 juin 1874, Clunet, 75-197; 11 mars 1903, A., XIX-592; 22 avril 1904, A., XIX-592.

(8) Tr. Rotterdam, 30 septembre 1925, Dor., 13-328.

(9) C. mixte Alexandrie, 30 janvier 1924, Dor., 6-273; C. mixte Alexandrie, 2 juin 1926, Dor., 15-314.

sa valeur est de renverser le fardeau de la preuve, de même qu'en Belgique (1). Mais dans ce dernier pays, on oblige le débiteur à prouver que le dommage est dû à un risque assurable (2). Il ne suffit pas — décide la Cour de Bruxelles — pour faire échec à la clause d'alléguer qu'elle est contraire à l'honnêteté commerciale (3). La jurisprudence *italienne* annule la clause. L'admettre ce serait — dit-on — abandonner une des parties au bon plaisir de l'autre (4). La nullité doit être admise aussi en application de l'Harter-Act (5).

§ V. — **Clauses** **concernant la non-vérification du chargement**

Nous entendons par ce nom générique les stipulations qui ont pour but de constater que le capitaine, en chargeant les marchandises, n'a pas vérifié les énonciations que prescrit l'article 281, alinéas 1 et 9 du Code de commerce. En effet, on inscrit ordinairement dans les connaissements des réserves portant que le capitaine n'a pas contrôlé les mentions désignant la marchandise. Telles sont les clauses « que dit être, sans

(1) Tr. Anvers, 28 mars 1901, A., XVII-495; 28 septembre 1901, A., XVII-633; Bruxelles, 24 mai 1904, A., XX-624; Bruxelles, 16 nov., 1907, D. P., 1908-5-10.

(2) Tr. Anvers, 22 juin 1923, Dor., 4-286; 3 février 1923, Dor., 3-256; 8 juin 1924, Dor., 8-62; 3 juillet 1924, Dor., 10-134; 15 avril 1926, Dor., 14-167; 17 juin 1927, Dor., 16-147; Cass., belge, 3 mars 1927, Dor., 16-86. La nécessité d'une assurance n'est pas impliquée, la clause s'appliquant même alors que le chargeur ne s'est pas fait assurer.

(3) Bruxelles, 28 avril 1925, Teyssonnière de Grammont, et C^{ie} c. Armement Deppe, Dor., 11-103 (sur Tr. Anv., 8 juin 1923, Dor., 4-245).

(4) Tr. Gênes, 23 décembre 1920, A., XXXVII-2-914; 29 mars 1922, A., 37-2-916, note Choteau; 31 mars 1924, Dor., 10-415; 10 avril 1924, Dor., 10-395; contraire à l'ordre public : Gênes, 22 juin 1925, Dor., 13-320.

(5) C. D., Sud New-York, 3 décembre 1902, A., XVIII-913; Tr. Havre, 21 août 1918 et 28 août 1918, A., XXXI-249 et 252.

approuver » ou bien « poids », « mesure... », « quantité... » ou « qualité inconnus ». Il en est de même des clauses « nombre inconnu », « non responsable du poids », « marques inconnues » ou « non responsable de l'oblitération, erreur ou disparition des marques ».

Ces stipulations sont introduites dans les documents maritimes, à cause des difficultés que présenterait souvent la vérification de toutes les indications données par le chargeur. Les navires modernes chargent d'énormes quantités de marchandises. Les capitaines ne peuvent souvent contrôler ni d'une manière détaillée, ni contradictoirement, si les précisions fournies par les expéditeurs correspondent à la réalité. Ils prennent alors le parti de faire expressément remarquer que *cette vérification n'a pas eu lieu*.

De cette explication, il résulte clairement qu'en fait, il ne s'agit pas de véritables clauses de non-responsabilité (1). Le capitaine ne s'exonère pas des conséquences de ses fautes. Il entend seulement que, lors de la délivrance de la marchandise, le réclamateur devra prouver que la marchandise dont il demande la délivrance correspond aux indications du connaissement; en d'autres termes, prouver l'exactitude des mentions du connaissement. La force probante du connaissement qui, de droit commun, est entière à l'égard des parties est, par cela même, écartée. Le réclamateur doit prouver la réalité et la portée du chargement. Une fois cette preuve faite, le capitaine qui ne délivre pas la marchandise est en faute et la clause n'y peut rien changer.

(1) Ripert, II, page 641 et suiv.; Fr. Sauvage : Les clauses poids inconnus, que dit être et autres clauses similaires, A., XXXIII-XXXIV-437.

Dès lors, la clause doit être validée (1). Seulement, la jurisprudence française (2) leur assigne l'effet du renversement du fardeau de la preuve, ce qui revient à les considérer comme des clauses de non-responsabilité. Le réclamateur doit prouver la faute du capitaine, autrement celui-ci n'est pas rendu responsable du défaut de livraison.

Cette jurisprudence — critiquée à juste titre — s'explique par le fait que si le réclamateur fait la preuve de l'importance du chargement, le capitaine ne peut plus être exonéré que par l'application d'une clause spéciale ou par la preuve du cas fortuit ou de la force majeure. C'est afin d'éviter cette situation que la jurisprudence attache cette conséquence à la clause. Pourtant, rien n'est moins exact. La responsabilité du capitaine est pleine, la clause n'y porte pas atteinte. Des arrêts plus récents, en France, ont adopté le système logique qui consiste à obliger le réclamateur à faire seulement la preuve du charge-

(1) Aix, 18 mars 1874, C^{ie} des Messageries maritimes, Ch. f. Midi, Ch. f. P. L. M. c. Barroil et C^{ie}, S., 74-2-304.

(2) Douai, 28 juin 1881, Raam c. Lavigne, S., 1884-2-62; Req., 29 novembre 1881, Still c. Woussen, S., 1884-1-51; Req., 8 août 1882 (2^e esp.) Mac-Donald c. Lunigs d'Or, S., 84-1-52; Tr. Bordeaux, 9 nov. 1888, A., IV-558; Tr. Mars., 31 octobre 1893, A., IX-544; Tr. Seine, 12 novembre 1890, A., VI-541; Req., 23 juillet 1903, Thornburn c. Dewulf et Cailleret, S., 1904-1-135; Tr. Mars., 18 mars 1904, A., XIX-889; Req., 21 février 1906, S., 1906-1-212; Tr. Mars., 30 avril 1912, A., XXVIII-759; Tr. Mars., 30 janvier 1920, A. 1920-1921-455; Tr. Hâvre, 28 août 1918, R. Hâvre, 62-1-200; Tr. Seine, 12 octobre 1915, A., XXXIII-XXXIV-79; Tr. Rouen, 13 décembre 1922, R. Hâvre, 1922-1-145; Tr. Marseille, 4 janvier 1923, Dor, 2-563; Tr. Hâvre 11 avril 1923, D. s., 1-211; Tr. Hâvre, 17 mars 1924, D. s., 2-362; Tr. Hâvre, 23 mars 1926, R. H., 68-1-155; Tr. Hâvre, 20 janvier 1919, A., XXXV-135; Rouen, 12 mai 1925, R. Hâvre, 67-2-158.

ment (1). D'autres juridictions admettent un effet mixte : preuve du chargement et preuve de la faute (2).

De l'interprétation que nous estimons juste, il doit résulter :

1° que la clause ne jouera que lorsque la vérification n'a pu avoir lieu ; si, au contraire, le capitaine a vérifié les mentions inscrites (3) ou s'il a eu la possibilité de le faire (4), c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'une constatation qu'il n'a pu s'abstenir de faire, le réclamateur n'aura rien à prouver.

2° Quel que soit l'état de fait, le capitaine doit délivrer les marchandises chargées. Il le fera au fur et à mesure de la présentation des réclamateurs. La délivrance ne doit pas être proportionnée (5) à la part réellement chargée.

3° Le capitaine sera présumé en faute s'il ne délivre pas la marchandise dont le chargeur aurait prouvé la réalité du chargement. Donc, le réclamateur est dispensé de toute preuve de la faute.

La jurisprudence, dans le système qu'elle a préconisé, apporte des restrictions : a) si la quantité délivrée est trop inférieure à celle réellement chargée, la faute du capitaine est présumée (6) ; b) lorsqu'il y a une différence d'identité (2) entre les marchan-

(1) Bordeaux, 18 avril 1910, C^{te} génér. Trans. c. Soc. Bois étrangers, A., XXVI-32, Tr. Seine, 23 novembre 1910, A., XXVI-800; Tr. Havre, 21 août 1912, XXVIII-364.

(2) Tr. Marseille, 25 octobre 1899, A., XV-454; Civ., 24 mars 1914, A., XXX-XXXII-11; Tr. Rouen, 16 mai 1924, D. s., 2-606.

(3) Civ., 9 novembre 1875, Comp. Mess. Marit. c. Racine, S., 76-1-167; Rouen, 9 février 1885, Autran, 1-28; Civ., 24 mars 1914, A., XXX-11; Tr. Havre, 16 juillet 1917-1-216; Tr. Mars., 27 mars 1923, Dor, 2-571; Tr. Calais, 13 octobre 1925, D. s., 3-893.

(4) Tr. Marseille, 12 juin 1912, A., XXVIII-67.

(5) Civ., 18 juillet 1900, Sanders c. Dewulf, Cailleret et fils, D. P., 1904-1-413.

(6) Ripert, 11-646 et suiv. et Sauvage, loco cit.

(7) Trib. Marseille, 2 mai 1913, A., XXIX-246; Tr. Marseille, 21 mars 1921, A., XXXVII-1-105; Tr. Marseille, 19 avril 1921, A., XXXVII-411.

disés chargées et celles délivrées, le capitaine est responsable de plein droit.

La preuve exigée du réclamateur doit être précise.

Ces clauses — comme le montre M. Sauvage — sont dangereuses parce que leur effet est autre que celui devant résulter de leur objet.

§ VI. — L'Harter-Act

L'étude de la loi américaine sur les clauses dans les contrats de transports maritimes présente un intérêt non seulement parce que cette réglementation légale a été la première en date, mais aussi parce que des procès s'y rapportant sont jugés devant les tribunaux européens.

La marine marchande américaine à l'époque de la loi n'avait pas encore pris de développement. En frappant de nullité certaines clauses exonératoires, la loi ne pouvait léser des intérêts américains aussi importants que ceux des armateurs d'Europe. Les américains constituant un peuple d'exportateurs plutôt que d'armateurs, le vote d'une pareille loi devenait une nécessité. Votée le 13 février 1893, la loi est en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1893 (1).

Elle interdit formellement : a) les clauses dégageant de la responsabilité des fautes dites commerciales, propres ou des préposés (art. 1 et 2 *in fine*); b) celles qui éludent, atténuent ou diminuent les obligations de faire diligence pour armer, équiper, aprovisionner, préparer convenablement le navire et pour la bonne navigabilité (art. 2). La loi exonère l'armateur des fautes de navigation ou conduite du navire (art. 3) à condition qu'une diligence raisonnable ait été exercée pour la bonne navi-

(1) Ripert, 11-673, Gautier, p. 161 et suiv.

gabilité, de l'armement... du navire. Le transporteur est obligé de délivrer un connaissement indiquant les marques, nombre, qualité, poids des marchandises — lequel constituera une preuve « de *prima facie* » de la réception des marchandises. La loi est pénale; elle prévoit pour le cas d'une violation de ses dispositions, le paiement d'une amende de 2.000 dollars. La loi s'applique aux transports de marchandises entre les ports des Etats-Unis et entre ces ports et l'étranger.

La jurisprudence est abondante : on annule les clauses exonérant des fautes du capitaine dans l'arrimage, le chargement, la livraison (1), même alors que l'exonération est indirecte (2). Il en est de même pour d'autres clauses : « on deck at shipper's risk » (3), mouillure d'eau douce (4), rouille (5).

Sont nulles aussi : les clauses exonérant *des vols* des personnes à bord (6), de la grève partielle (7), déchargement du pont du navire (8) ou marchandises à quai (9) et l'insurance-clause (10).

Les clauses *limitatives*, à défaut de déclaration de valeur, sont valables (11), en principe. Il en est autrement des clauses limi-

(1) Tr. Havre, 30 avril 1895, A., XI-175; Rennes, 13 févr. 1912, A., XXIX-35; Req., 6 juillet 1915, S., 1920-1-29; Aix, 25 mai 1916, A., XXXIII-188; Bruxelles, 9 mai 1904, A., XX-614; Tr. Anvers, 15 septembre 1922, Dor, 1-225; Cour appel (Etats-Unis) 2^e circ., 7 décembre 1925, Dor, 14-321.

(2) Tr. Havre, 28 mars 1898, A., XIV-371.

(3) Tr. Havre, 19 décembre 1917, A., XXXIII-226.

(4) Trib. Havre, 12 mars 1902, A., XVIII-659.

(5) Tr. Havre, 19 décembre 1917, précité.

(6) Cour Distr. Sud New-York, 7 avril 1908, A., XXIV-396.

(7) C. appel, 2^e circ., 15 juin 1909, A., XXV-694.

(8) C. mixte d'Alexandrie, 11 mars 1925, Dor, 13-185.

(9) Tr. Anvers, 23 mars 1906, A., XXII-150.

(10) Tr. Havre, 21 juin 1918, A., XXXIII-XXXIV, 249; 28 août 1908, R. Havre, 62-1-200.

(11) Tr. Havre, 19 décembre 1917, A., XXXIII-XXXIV, 226 (2^e jug.); Rouen, 2 avril 1919, A., XXXVII-393.

tant à un chiffre inférieur (1) à la valeur déclarée ou lorsqu'on constate une faute grave (2), ou lorsque la limitation ne correspond pas à un tarif réduit (3).

Les clauses se rapportant au *défait de vérification* sont généralement annulées (4), sauf lorsqu'il s'agit de chargement en vrac, opération méticuleuse (5).

Lorsque la clause n'est pas nulle, le transporteur qui l'invoque doit prouver : 1° qu'il y a eu bonne navigabilité du navire; 2° que les avaries sont dues au cas prévu par la clause (6).

L'Harter-Act ne s'applique ni aux transports particuliers, ni aux chartes parties (7), ni aux billets de passage (8).

Des lois analogues ont été votées en Australie : « Paramount-Act, » du 15 décembre 1904; en Nouvelle-Zélande, « Shipping-and Seamen-Act », 1908, amendée en 1911; au Canada, « Canadian Water-Carriage of goods Act », 1910, amendée en 1911.

Autres lois. — Un Dahir du Sultan du Maroc, du 31 mars 1919, édicta un Code de commerce pour la zone française de l'Empire chérifien.

Le Code est entré en vigueur le 1^{er} juin 1919 (9).

(1) Tr. Havre, 21 août 1918, XXXIII-249.

(2) Bordeaux, 24 juin 1918, A., XXXIII-503.

(3) Distr. app. New-York, 7 mai 1926, Dor, 14-318; D., sud New-York, 13 février 1926, Dor, 14-330; C. appel, Etat New-York, 31 mai 1927, Dor, 16-322.

(4) Tr. Havre, 8 août 1905, A., XXI-195; Tr. Havre, 28 août 1918, R. Havre, 62-1-200; Tr. Rouen, 19 novembre 1926, D. s., 5-128.

(5) Tr. Havre, 20 février 1917, A., XXXIII-IV-223.

(6) C. appel, 2^e circ., 24 juin 1924, Dor, 7-291.

(7) C. a., 2^e circ., 3 décembre 1923, Dor, 6-344; C. d., New-York, 8 avril 1924, Dor, 8-196.

(8) C. appel, 2^e circ., 25 mai 1899, A., XV-681; C. a., 2^e éd., 22 février 1906, A., XXII-225.

(9) Sur le nouveau Code de comm. maritime, voir G. Ripert « le Code maritime marocain », A., 35-36, p. 517, observations signées F. T. dans le Journal Clunet 1920, p. 162.

L'article 264 a pour but de déclarer nulles toutes clauses : a) dégageant directement ou indirectement la responsabilité de l'armateur ; b) dérogeant aux règles sur la compétence ou c) renversant le fardeau de la preuve. Cependant, les clauses exonérant des *fautes* du capitaine et préposés dans la conduite du navire sont valables. L'article parle des fautes « dans l'accomplissement des fonctions des préposés en ce qui concerne le navire », donc des fautes nautiques. Le Code établit par là la distinction — généralement admise par les auteurs et par la convention de Bruxelles — entre les fautes nautiques et commerciales.

D'après l'article 265, les clauses « que dit être », « poids inconnu » et équivalentes, ont pour effet le renversement du fardeau de la preuve.

L'article 266, suivant le système qui a été consacré par les règles de La Haye, limite la responsabilité, au cas de valeur non déclarée des marchandises, à 2.500 fr., mais la loi interdit les clauses limitatives, tout au moins pour le cas où le chiffre fixé serait inférieur à la limite légale.

Sur la portée d'application de la loi, il y a lieu de faire un rapprochement avec les règles de l'Harter-Act, car l'article 267 déclare que la loi est applicable aux transports à destination ou provenance des ports de la zone française au Maroc. Cette disposition est défectueuse, car des conflits de lois ne manqueront pas de surgir ou bien des difficultés graves. Les règles de la loi française, en supposant que les conventions de Bruxelles soient votées, diffèreraient de celles du Code chérifien. Et d'ailleurs l'on admet couramment que la loi applicable en cette matière est celle du lieu de la passation du contrat.

Une autre disposition importante qui rappelle l'Harter-Act est celle proclamant que la violation de la prohibition légis-

lative, de même que la tromperie par le chargeur sur la qualité, quantité de la marchandise, constituent des fautes pénales (art. 268 et 269).

L'on constate que le Code marocain tient plutôt compte de la loi américaine de 1893. Edictée quatre années avant les conventions de Bruxelles, la loi marocaine représente une tentative spéciale de législation sur cette importante question.

Une application de ce Code maritime a été faite par le tribunal de 1^{re} instance de Casablanca, le 28 mars 1927 (1), qui déclara nulle une clause de non-responsabilité pour défaut de marques, la considérant contraire à l'article 264 du nouveau Code; le tribunal déclare que même si la clause « que dit être » est valable, celle en question n'en reste pas moins nulle, s'agissant en espèce de nombres et de marques.

Le Code de commerce japonais interdit toute clause de non-responsabilité pour les fautes personnelles et pour les fautes graves des préposés, que ce soit dans les transports des marchandises (art. 592) ou dans les transports de personnes (art. 639).

§ VII. — Projets de réforme législative en France (2)

Le premier projet en date concernant les clauses de non-responsabilité fut celui de *Félix Faure, Siegfried*, du 10 avril 1886, qui n'interdisait que les clauses concernant les fautes commerciales du capitaine, et par conséquent laissait valables les clauses concernant les fautes nautiques

Le second projet fut celui de *Trarieux-Lebon*, du 22 octo-

(1) Tribunal 1^{re} instance, Casablanca, 28 mars 1927, Dor, supp., 5-288.

(2) Sur l'historique des projets de réforme : Ripert, II; Gautier, thèse 1910; L. Dor. Compte rendu critique, Autran, XXXVII-1-701.

bre 1895 (1), qui admit le même principe que le précédent, mais la Commission parlementaire chargée de l'examiner, après avis des chargeurs et armateurs, considéra qu'une entente internationale serait souhaitable. Comme cette entente ne put être réalisée, le projet tomba.

Les assureurs maritimes, réunis en Congrès — septembre 1900 — décidèrent de ne plus prendre à leur charge ni la responsabilité des fautes commerciales, ni celle des vols commis en cours de voyage. La crise des assurances, soutenaient-ils, est due aux nombreuses responsabilités qu'ils encourent. Les chargeurs, se trouvant dans une situation très gênante, commencèrent une campagne contre les armateurs, bien que les assureurs n'aient jamais mis en pratique leurs résolutions.

Un Congrès des chargeurs, qui eut lieu à Marseille, le 2 et 4 octobre 1902, élaborait un projet de réforme qui posait le principe de la responsabilité des armateurs pour les fautes autres que les fautes nautiques, commises par eux, par leurs capitaines ou par leurs préposés. On établit aussi un connaissement « *rose* » qui contient, à peu près, les dispositions de l'Harter-Act. Conformément aux vœux du Congrès, une Commission mixte d'armateurs et de chargeurs se réunit, le 14 mai 1903, mais n'aboutit à aucun résultat (2) et les chargeurs réclamèrent l'intervention législative tandis que les armateurs demandaient une entente internationale (3).

Le Ministre du Commerce institua une Commission interministérielle, le 13 février 1904, chargée d'examiner la question. La

(1) Voir observations sur ce projet, par R. Verneaux, A., 11-515 et s.

(2) Lettre du Président du Syndicat des Exportateurs, au Ministre des Finances, du 28 mai 1903, dans Circulaire, Comité central des armateurs, n° 33, du 22 juin 1903

(3) Lettre du Comité central armateurs, du 22 juin 1903, dans circulaire, précitée.

Commission entendit tous les intéressés et se livra à une enquête très détaillée. Un rapport de M. Rodolphe Rousseau, du 15 février 1906, conclut à la persistance de l'état actuel, car on peut pallier aux inconvénients par un double connaissance, soit par l'assurance. D'ailleurs, dit-il, il y aurait des difficultés d'ordre international, par la concurrence étrangère qui mettrait l'armement français en infériorité.

De nombreuses Chambres de commerce donnèrent leur avis, entre autres, la Chambre de commerce d'Alger réclama une loi limitant les clauses, au moins pour le commerce entre l'Algérie et la Métropole. M. Dor proposait une transaction dans le sens des connaissements-types pour des marchandises déterminées, comme il en existe en Angleterre (1). Il avait émis cette proposition, avant et après le projet de loi Colin (2). Celui-ci, déposé par M. Maurice Colin, et 225 députés, le 10 novembre 1910, annulait les clauses, ayant pour objet de soustraire l'armateur soit à la responsabilité que, de droit commun, le contrat fait naître à la charge des transporteurs, soit aux règles de l'article 420 du Code de commerce « mais admettait les clauses pour fautes purement nautiques résultant des erreurs du commandement ». Ce projet ne fut pas discuté.

En 1913, fut déposé un projet *de Monzie*, le 5 décembre 1913, limitant la portée de l'interdiction à la navigation réservée (privilège du pavillon). A la suite des discussions entre la Chambre du commerce extérieur et les armateurs, on adopta le

(1) C^t pour les céréales de la Mer Noire, de l'Azoff et du Danube de 1890, Azoff et Mer Noire 1902, pour les charbons, bois, minerais, pour les transports des arachides, par l'Eastern Trade Bill of Lading; L. Dor : Les clauses des connaissements et le projet de loi Colin, p. 12 et suivantes.

(2) Dor, *suprà*, p. 3 et s.; Ripert, 11-663.

connaissance-type de sortie de France du 16 mai 1914 (1) qui, depuis, régit presque tous les transports partant de France. Les chargeurs continuèrent à s'agiter. Un nouveau projet fut déposé le 27 juillet 1917 (par MM. Clémentel et Desplas). Le projet déposé admettait la validité seulement pour les fautes nautiques (dans l'exercice des fonctions) et excluait les clauses concernant les autres responsabilités.

De nouveau, en France et à l'étranger, comme nous le verrons d'autre part, la question se posa d'une entente internationale et à La Haye on se mit d'accord sur un ensemble de règles transactionnelles, dont la conférence internationale de Bruxelles fit des conventions internationales. Il fut question, en France, de les faire ratifier par les Chambres (2). Mais M. Roux-Freissineing déposa, en 1925, un projet à la Chambre (3) prévoyant l'annulation de toute clause ayant pour objet « de soustraire l'armateur à la responsabilité que, de droit commun, le contrat de transport, fait naître à la charge des transporteurs ».

Le projet limite l'effet des clauses « poids, qualité et contenu inconnus » au renversement du fardeau de la preuve : des manquants et non des fautes. La partie de la réforme concernant la compétence ne nous intéresse qu'en ce qui concerne le problème du conflit des lois (v. *infra*). La Commission du commerce de la Chambre a approuvé la proposition Roux-Freissineing, mais en faisant la distinction entre les fautes commerciales dont on a

(1) Bonnecase : *Traité*, annexe, III, p. 724.

(2) Ripert : *Commission de Bruxelles 1923*, Dor, 4-55 et suiv. *Circulaire du Com. C¹ Armateurs*, n° 1187, p. 977. *Contrà*; Danjon et Lepargneur, tome II, éd., 11-1926, p. 773.

(3) L'Association française de Droit maritime, par l'organe de son secrétaire générale, constata que le projet méconnaissait l'entente internationale. Séance du 4 mars 1926, Dor, *supp.*, 4-383.

maintenu l'interdiction d'exonération et les fautes nautiques dont, à l'instar de la convention de Bruxelles, on a admis la validité, mais c'est à l'armateur de prouver qu'il s'agit de ses fautes (1).

De toute part, on demandait au Gouvernement de déposer au moins les projets portant ratification des conventions de Bruxelles. Le Gouvernement déposa le 7 juillet 1926 un projet conforme à la convention de Bruxelles, introduisant dans la loi française les dispositions de la convention. Mais la Commission de la marine marchande fit subir au projet une modification complète et se prononça en faveur d'un projet de M. Roux-Freissineing, analogue à son précédent projet, substitué à celui du gouvernement. Les protestations ne se firent pas attendre. M. Ripert, dans deux articles, déclara ce projet inacceptable et contraire à la convention de Bruxelles et réclama la ratification de cette convention (2). Il montra que les chargeurs aussi bien que les armateurs faisaient entendre leurs protestations (Chambre de commerce du Havre, 11 mai 1927, Chambre de commerce de Marseille, sur le rapport de M. Combarnous, 19 mai 1927).

Le Comité des armateurs, dans une circulaire (n° 1347), fait savoir à ses membres que « le Comité mène une campagne vigoureuse pour empêcher l'adoption par le Parlement de tout projet autre que celui présenté par le Gouvernement (en conformité à la convention de Bruxelles 1923) et seul capable d'assurer l'unification du droit maritime en cette matière » (3).

(1) Notes parlementaires par M. J. Hamel, R. Trim., 1927, p. 291.

(2) G. Ripert « L'inacceptable projet de la Commission de la Marine marchande sur le transport des marchandises par mer », J. Marine marchande 1927, 605 et s. et « Les chargeurs contre le projet Roux-Fressineing » *ibid.*, 1085 et s.

(3) Circulaire, Comité central des Armateurs, n° 1347.

D'autre part, l'Association française de droit maritime, dans sa séance du 12 mai 1927, conclut par un avis que le Bureau devrait demander au Ministre des Travaux publics une audience, pour protester contre les conclusions du rapport et en montrer les dangers (1), et, à la proposition de M. G. Ripert, on décida, le 8 décembre 1927, que le président de l'Association adresserait une lettre au Ministre des Affaires étrangères pour lui demander le dépôt des projets de ratification, abstraction faite des projets tendant à mettre la législation française en accord avec les conventions (2).

Tel est le dernier état de la réforme législative en France. Tout porte à espérer que l'on n'en restera pas là et que le Gouvernement déposera ou bien les projets de ratification des conventions de Bruxelles ou bien tiendra à ce que son projet de 1926 soit voté dans son contenu original.

Pour que l'on puisse comprendre ce que l'on demande au Parlement de voter, il faut tracer un court historique des conférences internationales et des projets de conventions que celles-ci ont été amenées à élaborer. Le projet du Gouvernement de 1926 n'est qu'une paraphrase de la convention de Bruxelles du 6 octobre 1923.

§ VIII. — Conventions internationales

L'étude des conventions internationales sur les connaissements est intéressante, du fait qu'un projet de loi a été déposé à la Chambre des députés qui porte sanction législative des dispositions établies aux conférences de La Haye en 1921 et de Bruxelles en 1923.

L'historique des conventions doit être divisé en trois parties :

(1) Compte rendu, Dor., supp., 5-349.

(2) Compte rendu, Dor., supp., 6-143.

les règles de La Haye, les conventions de Bruxelles, l'état actuel de la question en France.

A. *Les règles de La Haye* (1). — Les dispositions connues sous ce nom ont été votées par la conférence de l'Association internationale de droit (I. L. A.), le 13 août 1921, après des discussions très intéressantes et des concessions faites par tous les intéressés : armateurs, chargeurs, banquiers et assureurs. Les règles présentent deux caractéristiques : a) la forte influence de l'esprit anglais, qui est surtout sensible en ce qui concerne la rédaction ; b) le fait très important consistant en ce que, pour la première fois dans l'histoire des stipulations exonératoires (dans les transports maritimes), une entente aimable intervint entre les adversaires. Cette observation est à faire surtout pour expliquer le caractère non-juridique des dispositions.

Remarquons, tout d'abord, que l'on exclue de l'application des règles de La Haye : a) les transports régis seulement par une *charte-partie* (art. 5) ; b) les transports d'animaux vivants et de cargaisons en pontée ; c) les transports de voyageurs ; d) les opérations antérieures au chargement au palan et postérieurement au déchargement du palan.

a) L'armateur est exonéré de l'état de navigabilité (art. 4, § 1) à condition de *prouver* qu'il a exercé une diligence raisonnable avant ou au début du voyage' (art. 3), afin de mettre le navire en bon état de navigabilité.

b) De l'article 3, § 2, combiné au paragraphe 8 (du même article), il résulte que sont prohibées toutes clauses se *rapportant*

(1) Georges Marais : Les règles de La Haye, Paris 1926 ; Paul de Rousiers : Les règles de La Haye et leur mise en application. Le point de vue des armateurs français, A., XXXVII-1-683 ; Léopold, Dor : Les règles de La Haye, Compte rendu critique, A., XXXVII-1-701 ; W. R. Bisschop : The Hague Rules 1921 and international legislation, A., XXXVII-2-494

aux fautes commerciales personnelles à l'armateur ou de ses préposés.

c) D'après l'article 3, § 3, sont nulles les clauses se rapportant à la responsabilité des marques, du nombre, de la qualité, quantité, poids, état et conditionnement des colis chargés. Toutefois, l'article 3, § 4, dispense le transporteur de l'insertion des mentions concernant la vérification, s'il a des raisons de soupçonner l'inexactitude des indications du chargeur. C'est au transporteur à prouver que le soupçon est fondé. Comme les règles n'ont pas parlé des clauses sur la « mesure inconnue », nous admettons, avec M. Marais, que ces clauses sont licites (1).

d) L'article 3, paragraphe 8, est important, tout au moins théoriquement, car il est ainsi rédigé : *« Toute clause, convention ou accord dans un contrat de transport exonérant le transporteur ou le navire des responsabilités pour pertes ou dommages concernant les marchandises provenant de négligence, faute ou manquement aux devoirs et obligations édictés dans cet article ou atténuant cette responsabilité autrement que ne le prescrivent ces règles, sera nulle, non-avenue et sans effet »*.

e) Ce principe général posé, les règles — dans l'article 4 — admettent certaines exonérations de plein droit, énumérées dans les paragraphes 1 et 2. Nous avons déjà vu que le paragraphe 1 exonère de la perte ou avarie due à la mauvaise navigabilité, la diligence raisonnable de l'armateur étant prouvée.

Le paragraphe 2 dresse toute une liste de faits entraînant l'exonération. Parmi ces faits, citons : 1° les fautes de préposés nautiques dans la navigation ou administration du navire (al. a.). C'est une consécration de la distinction en faute nautiques et commerciales. Le mot « management », traduit « ad-

(1) G. Marais, p. 87.

ministration », dont nous avons déjà fait voir les différents sens possibles, fera de nouveau la préoccupation de la jurisprudence, si cette rédaction est votée telle quelle en France. Il faudrait une explication plus précise; 2° l'incendie ne sera pas imputable au transporteur. Nous verrons la modification apportée ultérieurement par la convention de Bruxelles (al. 6); 3° il est exonéré aussi des : lock-outs, grèves, arrêts ou entraves apportés au travail; 4° et des vices cachés du navire. Les autres exonérations ne constituent pas des innovations mais consacrent des cas d'exonération, légaux en France : force majeure, cas fortuit, fait du chargeur et autres.

L'alinéa 9 du même article exonère le transporteur de toute cause ne provenant ni de sa faute ni de celles de ses préposés nautiques. La convention de Bruxelles y a ajouté des précisions au sujet de la preuve.

f) Le paragraphe 4. — Il fallait mettre un terme aux clauses dérisoires qui *limitaient* la responsabilité. Tout le monde était d'accord sur le principe. Le quantum fit l'objet d'une discussion; les armateurs proposaient que l'on fixât un chiffre limitant la responsabilité à tant de fois le fret. M. Dor, dont l'opinion fut acceptée, prouva que le chiffre aurait été insuffisant, si le multiple avait été fixé à 2 ou 3 et que l'importance de la somme aurait varié d'après la distance, ce qui aurait été injuste. On admit la somme de *100 dollars par colis ou unité*, comme limite de la responsabilité du transporteur au cas de perte ou autre dommage, ou l'équivalent de ce chiffre en une autre monnaie. *La déclaration de valeur*, faite avant l'embarquement et insérée au connaissance, écarte l'application de cette limitation. Le transporteur peut, néanmoins, prouver que la déclaration n'est pas exacte.

g) Le paragraphe 6 contient une exonération de la respon-

sabilité au cas de destruction, débarquement... des marchandises inflammables, explosives ou dangereuses.

h) L'article VI de cette rédaction permet aux parties de s'exonérer pour d'autres causes que celles établies par la loi, à une condition : que ces stipulations soient insérées dans un récépissé non-négociable.

i) L'article VII déclare libres toutes conventions sur les responsabilités encourues avant le chargement ou postérieurement au déchargement.

L'accueil réservé aux règles : Malgré les critiques de détail, adressées en France, à la nouvelle réglementation, tous les intéressés et la majorité des auteurs désiraient que ces dispositions fussent rendues applicables. Mais il fallait, pour y aboutir, que des conventions internationales délibèrent à nouveau et consacrent officiellement ces nouvelles dispositions (1). M. Danjon, pourtant, montra (2) que la distinction des fautes des préposés en fautes nautiques et commerciales est trop délicate à faire et qu'en admettant l'exonération pour les fautes nautiques, on découvrirait le capitaine. M. Bonnecase trouvait (3) que la liberté laissée aux armateurs était encore trop grande. Des oppositions se firent entendre de la part des chargeurs en vrac, exportateurs de charbon, de bois, de bestiaux et de grains (4).

(1) Ripert Droit maritime 11-672; Dor, loco citato, p. 745 et suiv. de Rousiers, loc. cit., p. 683 et suiv.; Haight : Rapport à la Chambre de commerce internationale, A., XXXVII-1-1086; Association française de droit maritime, 16 mars 1922, A., XXXVII-2-438; Union syndicale des Compagnies d'assurances contre les risques des transports — vœu favorable, 27 avril 1922, A., XXXVII-2-926; M. Bisschop, Accueil fait dans le Royaume Uni aux règles de La Haye, A., XXXVII-1-260; Congrès international de la navigation, 25 nov. 1921; circulaire, n° 11, Chambre internationale, mars 1922, A., XXXVII-1-1093.

(2) Danjon et Lepargneur, II^e éd., (1926), tome II, p. 775.

(3) Bonnecase, Traité.

(4) En Suède, les importateurs protestèrent, A., XXXVII-2-926

Mais aux Etats-Unis, on demandait une modification de la loi d'Harter, en concordance avec les règles. Un projet fut déposé par M. Edmonds à la Chambre des représentants (1).

Le Canada ne se montrait pas pressé de modifier la loi existante, car, depuis le Water-Carriage of Goods Act, on n'avait pas enregistré aucun litige en ce qui concerne son application (2).

De toute part, on exigeait une réglementation par voie de conventions diplomatiques internationales.

A la suite d'engagements pris par le Gouvernement britannique, des négociations furent entreprises, entre les intéressés, pour aboutir à une loi nationale. Un projet de loi fut déposé à la Chambre des communes, le 26 mai 1923, après avoir été approuvé par le Comité maritime international. La nouvelle proposition conservait en principe les règles de La Haye mais avec des modifications proposées par la conférence internationale diplomatique de Bruxelles. En effet, répondant aux vœux généraux, *une conférence diplomatique fut convoquée le 17 octobre 1922* et, mise en présence d'un projet de modification, adopté par le Comité maritime international à Londres, le 11 octobre 1922, l'accepta en principe. C'était la consécration des règles de La Haye, légèrement modifiées.

Le projet adopté fut le fondement des discussions d'une Commission chargée de rédiger les conventions internationales diplomatiques. Cette Commission siégea à Bruxelles du 6 au 10 octobre

(1) Dor, p. 610.

(2) Sur les discussions et projets, voir des détails dans: Sir Norman Hill. Le projet de loi anglais, Dor, I-11; Bisschop The Hague Rules and international legislation déjà cité; circulaire du Comité des armateurs, n° 1187, du 28 octobre 1922, p. 999; G. Marais : Les règles de La Haye.

1923 (1) et se mit d'accord pour la rédaction de la *convention dite « du connaissance »* (2).

Nous avons vu, d'autre part, qu'un projet de loi français s'est inspiré de cette convention.

B. *La convention de Bruxelles* n'a pas touché aux principes de La Haye.. Ceux-ci formaient un compromis acceptable pour toutes les parties. L'intervention d'un esprit plus juridique ne les aurait pas rendues meilleures. Bien au contraire : la Commission de 1922 l'a bien relevé : cela aurait entraîné de nouvelles difficultés. 1° Une addition aux règles consiste dans l'interdiction de la cession du bénéfice de l'assurance par les chargeurs. Ces transmissions constituent, en effet, des équivalents des clauses de non-responsabilité (art. 3, al. 8, convention 1923); 2° l'article 4 de la convention diffère du correspondant dans les règles de La Haye, en ce que : a) il précise que le fardeau de la preuve de la diligence raisonnable incombe au transporteur; b) l'incendie reste à la charge du transporteur au cas où il est prouvé que le sinistre est dû à un fait ou à une faute de celui-ci; c) comme les règles de La Haye l'avaient décidé, le transporteur ne doit pas des dommages-intérêts si le préjudice n'est dû ni à sa faute personnelle, ni à celle des préposés; seulement, innovation due à la nouvelle rédaction, ce sera au transporteur à faire la preuve de l'absence de faute; d) le cours du change pour le chiffre des dommages-intérêts sera établi au jour de l'arrivée du navire au port de déchargement.

C. *Le projet du Gouvernement français* a interverti l'ordre des articles, mais le contenu est le même que celui de la con-

(1) La Commission de Bruxelles, du 6 au 10 octobre 1923, par M. G. Ripert, *Dor*, 4-55.

(2) Le texte de la convention, *Dor*, 4-597.

vention. Seulement, le chiffre-limite est fixé à 2.500 francs-or (art. 13, al. 1) au jour de l'arrivée du navire au port de déchargement ou, à défaut, au jour où il aurait dû arriver.

En outre, suivant la réserve stipulée dans le protocole de la convention, le projet autorise le porteur à faire la preuve de la faute du transporteur dans les hypothèses dans lesquelles l'article 4, alinéa 5 de la convention (devenu 11, al. 2) l'exonère de plein droit.

D. Ce projet fut *modifié*, comme nous l'avons déjà dit, par la Commission de la marine marchande de la Chambre (1).

En résumé, cette transformation porte sur les dispositions les plus essentielles du projet : a) On supprime les articles 10 et 11 de la proposition du Gouvernement, articles qui contenaient les exonérations des pertes et dommages résultant de l'innavigabilité et des fautes, nautiques et dans l'administration, commises par les préposés; b) la limitation du chiffre-or est fixée à 5.000 francs; c) la disposition qui annulait toute clause contraire à la loi est renforcée par une interdiction de stipuler le renversement du fardeau de la preuve et d'autres dispositions très sévères; d) on admet pourtant l'exonération de la responsabilité dans le transport d'animaux vivants et des marchandises chargées sur le pont; e) on reprend la disposition du premier projet de M. Roux-Freissineing : la compétence est fixée par la loi; f) la disposition consistant à permettre l'insertion de toute clause dans un titre non-négociable est supprimée. On y trouvait un moyen éventuel d'éluder l'interdiction légale des clauses; g) la loi deviendrait pénale, car la Commission institue une amende de 2.000 francs, payable par toute personne qui contreviendrait

(1) Rapport supplémentaire de la Commission de la Marine marchande, annexe, n° 4243, séance du 21 mars 1927, Doc. parl., Chambre 1927-1-517.

à la loi. Le Gouvernement, par la voix de M. Daniel-Vincent, Ministre des Travaux Publics à l'époque, opposa vainement qu'il avait pris *l'engagement* de faire ratifier la convention ou d'en introduire les dispositions dans la loi française et que les modifications mettraient l'armement français en infériorité. Tel est l'état de choses actuel en France. L'Angleterre a consacré les règles de La Haye dans une loi du 1^{er} août 1924.

Quelle est la valeur des règles contenues dans la convention de Bruxelles ? D'abord, il faut reconnaître que les dispositions y contenues représentent l'entente laborieusement réalisée entre les différents intéressés. Même si elle ne s'accomode pas exactement aux vrais principes juridiques, il faut pourtant en tenir compte et, même, souhaiter leur consécration législative. Toute temporisation ne peut être que nuisible aux chargeurs qui, en attendant, se trouvent sous l'empire d'une jurisprudence plus favorable aux armateurs ; toute exagération défavorable aux clauses peut nuire aux intérêts des armateurs français qui doivent subir la concurrence étrangère. Par contre, toute tentative de réalisation d'une uniformité internationale des législations doit être encouragée. Les chargeurs et les assureurs, par leurs vœux solennellement exprimés, ont montré qu'ils approuvaient la convention. Il n'y a aucune raison pour que le législateur se montre plus sévère que les intéressés eux-mêmes.

On peut néanmoins remarquer : 1° que les dispositions laissent sans réglementation les transports régis seulement par une charte-partie. L'explication, qui consiste à dire : que les chartes-parties font l'objet de discussions entre parties avant leur rédaction, est exacte. Seulement, cela n'autorise pas à les considérer toujours valables et il faudra, dans la pratique, faire les mêmes distinctions, quant à leur validité, que pour les autres transports.

2° Il est encore à regretter que les opérations antérieures ou

postérieures au transport proprement dit ne soient pas régies par la convention. Qu'advient-il à ce propos de la responsabilité de l'armateur et des clauses qui l'en dégagent ?

3° La disposition du projet de la Commission de la marine marchande interdisant l'exonération même dans des documents non-négociables nous semble justifiée. La non-négociabilité du document est appréciable. Seulement l'intéressé, le chargeur lui-même, ne subira-t-il pas l'effet de toutes sortes de clauses, comme il arrive actuellement ? Pourquoi la loi ne le protégerait-elle pas ?

Toutes les autres dispositions, au contraire, nous paraissent devoir être acceptées. En effet, la loi aurait une conséquence fort importante : celle de supprimer la majeure partie des clauses actuellement comprises dans les connaissements. Cet effet est intéressant, parce que les difficultés d'interprétation et leurs résultats variables disparaîtront, du moins autant que la loi est claire.

§ IX. — La situation du consignataire et du propriétaire d'un remorqueur

I

La situation du *consignataire* d'un navire ou des marchandises est tout à fait spéciale. Le consignataire est un mandataire — de l'armateur ou du capitaine — chargé de délivrer la marchandise au réclamateur.

On admet, à ce propos, que le consignataire peut invoquer les mêmes clauses que l'armateur ou ses préposés nautiques, dans les conditions suivantes : il peut opposer la clause de négli-

gence (1) pour s'exonérer des conséquences des fautes du capitaine même dans le cas d'un vol commis par l'équipage. Il est admis aussi à bénéficier des clauses limitatives de responsabilité (2), des clauses exonératoires concernant le pesage et la livraison de la marchandise après l'embarquement, pour la raison qu'il est le mandataire de l'armement et que les clauses profitant à celui-ci, peuvent aussi lui servir (3). Il en est de même pour les clauses exonérant du coulage, de la pression du chargement (4).

Un arrêt récent rendu par la Chambre des requêtes, le 12 mars 1923 (5) s'est occupé de cette situation. Des réclamateurs assignaient les consignataires du navire pour perte de marchandise. Ces derniers répliquaient en opposant la clause exonérant de toute responsabilité pour le cas de déchargement et défaut de réclamation. Les demandeurs avaient laissé passer quelques jours sans demander livraison. La Cour de Douai — 9 juin 1921 — décida que le consignataire agit, dans la délivrance des marchandises, comme mandataire du capitaine, lui-même mandataire de l'armateur. Dès lors, les clauses sont opposables par l'armateur et ses substitués, dans la même mesure.

La Chambre des requêtes constate que les clauses n'avaient pas été stipulées dans l'intérêt exclusif de l'armateur, mais pour fixer les conditions-mêmes de la délivrance des marchandises et que les consignataires peuvent les invoquer; étant « dé-

(1) Tr. Havre, 9 juillet 1901, A., XVII-100; 7 juin 1920, R. Havre, 1920-1-60; 7 décembre 1921, A., XXXVII-1-1846; surtout s'il n'y a pas de faute personnelle prouvée; Tr. Havre, 11 mars 1924, D. s., 2-362; R. Havre, 66-1-71.

(2) Tr. Havre, 3 janvier 1922, R. Havre, 66-1-161.

(3) Rouen, 18 novembre 1911, A., XXVII-491.

(4) Tr. Havre, 29 mai 1923, D. s., 1-376.

(5) Req., 12 mars 1923, Worms et Compagnie c. Walbaum, Tossette et Whiting. Dor. 3-358 et note de M. Mérillon; R. Havre, 66-2-145.

gagés de toute responsabilité contractuelle..., (ils) n'encourent la responsabilité que pour une faute personnelle ».

En effet, le consignataire ne peut plus invoquer les clauses si sa faute personnelle est engagée. Il en est ainsi lorsque c'est par son fait, en laissant partir le navire, que le réclamateur n'a pu assigner le capitaine (1) ou bien il a refusé de donner suite aux avis réitérés du réclamateur d'avoir à retirer la marchandise (2) ou pour défaut de surveillance de la marchandise (3).

Le consignataire ne représente ses mandants qu'en leur absence (4).

II. — Le contrat qui lie le propriétaire d'un *remorqueur* à celui d'un navire remorqué contient des clauses de non-responsabilité.

Les relations entre ces deux personnes sont tantôt celles résultant d'un contrat de transport, tantôt celles d'un simple louage de services. Tout dépend du fait de savoir si le navire remorqué peut ou non être manœuvré par ses propres moyens. Sur la valeur des clauses, citons un arrêt de la Chambre civile, du 30 décembre 1884 (5) : une Chambre de commerce chargée du service de remorquage dans un port, est responsable, en vertu du droit commun, des fautes du capitaine et de l'équipage de son remorqueur. Elle ne peut pas être admise à se prévaloir de l'exonération de responsabilité prévue dans un règlement, alors même que la clause a été connue et acceptée par le capitaine du navire remorqué, si le règlement n'a pas été ap-

(1) Tr. Havre... 1920, R. H., 62-1-154.

(2) Rouen, 7 janvier 1923, Soc. Port de Givet c. Langstaff, Ehrenberg et Pollack, D. s., 1-200.

(3) Tr. Havre, 23 mai 1921, A., XXXVII-1-399.

(4) Tr. Havre, 28 août 1918, R. Havre, 62-1-200.

(5) Civ., 30 décembre 1884, Chambre de commerce. Bayonne c. Lavré, S., 86-1-166.

prouvé par l'autorité publique dans son autorisation. Cette jurisprudence ne se rapporte pas directement à la validité des stipulations, mais à la possibilité d'invoquer une clause non autorisée par l'autorité dont dépend le propriétaire du remorqueur.

Mais le Conseil d'Etat (1) a validé une clause insérée par l'Etat, propriétaire d'un remorqueur de la marine, dans un article de ses instructions du 26 juin 1899. La stipulation disposait que l'Etat mettait le remorqueur simplement à la disposition du navire, sans responsabilité pour accidents, avaries, car c'était à l'emprunteur à manœuvrer le remorqueur. En fait, un abordage, dû à la faute du capitaine du remorqueur, avait causé un dommage au remorqué.

M. Gosset, annotateur de l'arrêt, le critique en montrant justement que le *remorqueur* avait repris sa liberté de manœuvre et que la clause ne devait plus avoir de portée. Les auteurs de l'arrêt croyaient être en présence d'un simple contrat de louage or, en réalité, il s'agissait d'un contrat de transport. En présence d'une faute prouvée de la part du capitaine du remorqueur, la clause ne devait pas jouer.

Le Tribunal du Havre jugea qu'une clause de négligence peut être opposée aux clients du remorqueur (2); il s'agissait d'un remorquage *maritime*.

A l'étranger, en Angleterre (3), on a décidé que la clause en question n'est pas contraire à l'ordre public, parce qu'elle permet d'établir des tarifs à des conditions peu onéreuses. On

(1) Conseil d'Etat, 26 juin 1921, A., XXXVII-II-109 et note de M. Charles Gosset.

(2) Tr. Havre, 9 mai 1927, République Polonaise c. la Compagnie « Les Abeilles » et a. D. s., 5-339.

(3) High-Court of Justice (div. Amiralauté), 17 juin 1924, Dor, 8-85.

accorde même, en vertu de la clause, des dommages-intérêts au remorqueur pour réparer des préjudices causés par le remorqué (1). En Belgique (2), on admet la validité de cette clause, de même qu'aux Pays-Bas (3).

Au contraire, la jurisprudence américaine se montre hostile à ces stipulations (4).

§ X. — Transports successifs (5)

Les clauses dans les transports successifs présentant des difficultés particulières, il est intéressant à les étudier à part.

Il arrive fréquemment qu'une marchandise voyage par les soins de deux ou plusieurs transporteurs successifs. Il s'agit de savoir quelle est la valeur des clauses dans ces circonstances.

Transports mixtes : Lorsqu'une marchandise est transportée successivement par la voie ferrée et sur mer, on doit rappeler que les clauses dans les lettres de voiture sont généralement nulles (art. 103 du Code de commerce, modifié en 1905), tandis qu'en droit maritime, leur effet est tout autre, ainsi qu'on l'a vu.

a) Supposons qu'une marchandise voyage d'abord sur mer et ensuite en chemin de fer. Le premier transporteur joue le rôle d'un commissionnaire de transport, pour ce qui concerne la seconde partie du transport. Mais il faut qu'une clause l'exonère expressément du fait du voiturier substitué. Cette

(1) The Devonshire and Saint Winifred, 1913, cité dans, A., XXXIII-886.

(2) Tr. Anvers, 13 juin 1925, Dor, 12-59.

(3) Tr. Rotterdam, 5 mars 1926, Dor, 14-535.

(4) C. Distr. Sud New-York, 16 juillet 1924, Dor, 9-399.

(5) Voir la thèse de M. Al. Vincent fils : « Les transports successifs par terre et par mer et le connaissance direct », Paris, 1928.

clause est valable si le voiturier n'a pas commis une faute personnelle (1). Il faut pourtant noter que la clause visant expressément le transport maritime ne s'applique pas au transport terrestre (2). Même si on considérait la clause comme se rapportant à tout le voyage, on devrait l'annuler, quant au second transporteur, dans les limites de l'application de la loi Rabier. En effet, le substitué ne pourrait opposer la clause, étant transporteur terrestre (3).

b) Supposons, ensuite, que le transport a lieu, d'abord, par voie terrestre. Le voiturier primitif peut s'exonérer, en tant que transitaire, des fautes de son substitué, mais ne peut se dégager de ses fautes personnelles (4). Le substitué, à son tour, ne peut opposer la clause que pour le parcours en mer.

c) Une Compagnie de navigation maritime peut faire fonction de transitaire, même lorsque le transport a lieu d'abord par chemin de fer. Même dans ce cas, la clause est valable seulement pour le voyage effectué par elle-même (5) si la stipulation ne visait pas le transport primitif.

d) Inversement, une Compagnie de navigation, après avoir accompli le voyage par ses propres moyens, peut, par un contrat spécial, prendre à sa charge la réexpédition par chemin de fer. Dans ce cas, agissant comme transitaire, elle ne peut, conformément au droit commun, opposer une clause exonératoire dont les effets étaient restreints au transport sur mer (6).

(1) Tr. Marseille, 16 mai 1911, A., XXVII-697.

(2) Req., 4 mai 1909, Messageries maritimes c. Messageries de l'Union Lyonnaise, D. P., 1910-1-239; Trib. Com. Seine, 8 juin 1922, Hébert c. C^{ie} générale transatlantique, A., XXXVII-2-1072.

(3) Tr. Havre, 28 juin 1922, R. Havre, 1922-1-190.

(4) Aix, 21 novembre 1923, S., 1923-1-140.

(5) Trib. Mars., 29 déc. 1910, A., XXVI-684.

(6) Req., 15 novembre 1920, C^{ie} de Navigation Sud-Atlantique c. Labarthes et a., S., 1921-1-205, A., XXXVII-1-25.

Transports succesifs par mer. — Supposons le chargement d'une marchandise transportée successivement par plusieurs navires, appartenant à des Compagnies différentes. Si le chargement est constaté par un seul connaissement, la clause exonératoire y insérée peut être invoquée par la première Compagnie (1), pour les fautes de ses substitués. Le premier transporteur joue, en effet, le rôle d'un commissionnaire-transitaire et il ne répond que de ses propres fautes.

Pourtant, la première Compagnie ne peut exciper de la clause du second connaissement lorsqu'elle s'y est portée comme chargeur et destinataire (2).

Section V. — Agence de Renseignements

1. *Agences proprement dites.* — Les agences de renseignements, si importantes à l'heure actuelle, ont l'habitude d'insérer dans leurs fiches, une clause qui, sous différents termes (3), contient une exonération pour l'erreur ou les fautes plus graves pouvant être commises à l'occasion d'un renseignement.

Avant de voir quelle doit être la valeur de ces clauses, étudions la jurisprudence qui est assez riche en cette matière.

Dans l'affaire *Schlagdenhauffen et C^{ie} contre Montier et C^{ie}* (4), il s'agissait d'un concert frauduleux entre l'employé

(1) Tr. com. Seine, 17 janvier 1901, A., XVI-644; Tr. Mars., 10 juillet 1901, A., XVII-593; Tr. Seine, 13 février 1902, A., XVII-724; Tr. Com., Havre, 7 décembre 1921, A., XXXIII-846.

(2) Tr. Havre, 23 janvier 1912, A., XXVIII-198, Rouen, 24 novembre 1915, C^{ie} générale Transatlantique c. Worms et C^{ie} et assureurs, D. P., 1921-2-48.

(3) Formule dans R. Lorient (thèse Paris, 1907): Des agences de renseignements commerciaux.

(4) Trib. com. Seine, 23 septembre 1880. Journal des tribunaux de commerce, XXX, p. 22.

d'une agence de renseignements et son complice, un tiers sur lequel le dit employé donnait des renseignements favorables, de manière dolosive. Schlagdenhauffen, trompé par le tiers, assigna l'agence qui opposa la clause l'exonérant de toute erreur, même de la faute grave.

Le tribunal décida que les clauses de l'abonnement « n'ont jamais eu ni pu avoir pour objet, quelle que soit leur généralité, le fait de dol et de fraude » ; or, ici, il y a eu fraude d'un employé de l'agence, laquelle est responsable d'une personne dont elle devait répondre et qui était son employé. Donc, la décision est claire : la clause est valable jusques et non comprise l'exonération du dol et de la fraude même du préposé.

Le jugement du tribunal de commerce de la Seine du 14 mars 1884 (1) n'est pas très intéressant. Le tribunal juge que bien que l'agence soutient avoir donné les renseignements sans garantie, elle ne fournit pas la preuve de cette allégation.

Un arrêt significatif par ses contradictions est celui de la Cour de Lyon, du 3 novembre 1886 (2). L'agence avait donné des renseignements sur une personne autre que celle sur laquelle on les lui demandait. A l'action de l'abonné, l'agence oppose la clause exonératoire même pour faute grave, tout en disant dans le tarif que les renseignements sont donnés de bonne foi et consciencieusement. Le tribunal de Lyon, le 15 décembre 1884, admet que l'agence soit irresponsable de l'appréciation de la solvabilité, lorsque cette appréciation est donnée de bonne foi et consciencieusement, mais que l'on ne saurait admettre que la clause ait la portée de l'exonérer d'une légèreté ou d'une négligence

(1) Tr. com. Seine, 14 mars 1884, Gueyrard-Baux c. Picheloup frères. Journal des tribunaux de commerce. vol. 33, p. 572.

(2) Lyon, s. Trib. Lyon, 15 décembre 1884, Lauly et Pfahl c. Debicky et C^{ie}, S., 87-2-229.

telles, qu'il est exact de dire que ce renseignement n'a pas été fourni avec conscience; la Cour confirme, adoptant les motifs et faisant remarquer que « les appelants n'ont pas exécuté le contrat intervenu entre eux et les intimés ». Il semble que le tribunal et la Cour, qui adopte les motifs, veuillent dire : la faute lourde peut être exclue par la clause, mais ici on se trouve en présence d'une faute plus lourde qu'une faute lourde — on est en présence d'une non-exécution d'un contrat. Cela est tout à fait inexact. Le contrat a été exécuté, mais l'exécution était entachée d'une faute, peut-être, très grave. Or, il ne faut pas dénaturer la portée de la clause, mais dire, comme l'avait déjà fait le tribunal de la Seine, que la portée de la clause ne peut dégager d'une faute lourde telle que celle-ci.

La validité de la clause a été *implicitement* reconnue dans un arrêt de la Cour de Paris, du 23 octobre 1890 (1), se rapportant à une affaire entre tiers et agence, que nous verrons plus loin.

La Cour de Montpellier, le 5 décembre 1892 (2) fut appelée à juger sur une affaire analogue à celle de la Cour de Lyon précitée : on avait fourni des renseignements sur un nommé J. D..., au lieu de A. D... Cette fois la Cour décide que l'on est en présence d'une faute lourde. La Cour pose d'abord le principe de la responsabilité de l'agence qui fournit des renseignements, *moyennant salaire*, et dit : « (Responsabilité) dont elle ne peut s'exonérer en invoquant l'insertion sur ses carnets et ses bulletins d'une clause de non-garantie; qu'en effet, une telle clause par laquelle on stipule l'immunité de ses fautes est contraire à l'ordre public, surtout lorsqu'il s'agit de fautes lour-

(1) Paris, 23 octobre 1890. J. Tr. Commerce, année 40-454.

(2) Montpellier, 5 déc. 1892, Wys-Muller c. Nougier, D. P., 94-2-451.

des ». Le mot « surtout » ne veut pas dire que la clause sera nulle, même pour les fautes légères et, même s'il voulait dire cela, la jurisprudence antérieure, comme on l'a vu, est contraire à ce système. Mais nous inclinons à croire que la Cour hésitait pour les fautes légères et voulait être affirmative pour les fautes lourdes (et le dol — au commencement de l'arrêt).

Le jugement du tribunal de la Seine, du 27 novembre 1891 (1), nous paraît logique puisque, s'agissant d'une erreur de personnes occasionnée par le client ayant oublié de donner l'indication exacte des numéros de la rue, le tribunal juge qu'il n'y a aucune faute de la part de l'agence. Celle-ci, d'ailleurs, avait donné des renseignements exacts sur l'autre personne. Il est vrai que — comme le dit la Cour de Montpellier — le client ne doit pas, avant de s'adresser à l'agence, prendre d'autres renseignements, mais dans l'hypothèse de la Cour de Montpellier, il s'agissait d'une personne indiquée comme commerçante, alors qu'elle ne l'était pas. Tandis que lorsque, comme dans l'espèce du tribunal de la Seine, l'agence se trouvait en présence de deux personnes habitant la même rue, sans que le client lui ait indiqué le numéro, l'agence n'encourt plus de responsabilité si elle donne des renseignements sur une personne, plutôt que sur une autre. Mais ceci est en dehors de notre sujet et ne nous intéresse qu'autant que cela montre combien variable est la notion de faute et celle de faute lourde. Ce que nous reprochons au tribunal c'est de n'avoir pas marqué la théorie de la validité de la clause, sauf les fautes lourdes. Mais le tribunal n'avait peut être pas à le faire, puisqu'il n'y avait *aucune faute*.

(1) Tr. com Seine, 27 nov. 1891, Lenglet et C^{ie} c. Roux, D. P., 93-2-99 (sous note).

La Cour de Paris, le 22 décembre 1897 (1), se trouve devant une hypothèse un peu différente. Une agence de renseignements à laquelle s'adressa un abonné, ne lui fit pas savoir que le tiers était pourvu d'un Conseil judiciaire. Lorsque l'abonné s'adressa au tiers pour prendre livraison de la marchandise que celui-ci lui avait proposée, il se vit opposer l'état de personne pourvue de conseil judiciaire. On assigna l'agence qui avait eu soin, dans son bulletin, de s'exonérer par deux clauses : 1° l'une exonérant de toute responsabilité, même de la faute lourde, dont la Cour dit qu'elle est « *illicite* » et 2° une clause d'après laquelle l'agence ne garantit pas ses renseignements et engage l'abonné à les contrôler ailleurs; celle-ci est applicable en cas d'insuffisance ou même d'erreur, mais non au cas d'absence totale d'informations; 3° il y avait une troisième clause qui avisait que l'on répondait *seulement* aux demandes portant sur la situation commerciale et financière d'un négociant. Or, la Cour décide que la connaissance de la situation de pourvu de conseil judiciaire « est indispensable pour apprécier la situation commerciale ».

Il résulte donc que la Cour suit la jurisprudence antérieure et valide la clause de non-responsabilité, sauf faute lourde résultant de l'inexécution du contrat.

Il fut jugé de même par le tribunal de la Seine, le 12 août 1899, dans une affaire où l'agence avait commis une faute lourde en fournissant des renseignements sur une personne autre que celle demandée, sans se préoccuper des différences d'orthographe et de domicile (2). Le tribunal de Marseille, le

(1) Paris, 22 décembre 1897, D. P., 1900-2-64, Billioud c. Wys-Muller et C^{ie}.

(2) Trib. com. Seine, 12 août 1899, Guital c. Reytmass, J. Trib. commerce, 1901, p. 198.

18 novembre 1901 (*Journal de Marseille*, 1902-1-39), considère que la clause est contraire à l'ordre public, lorsqu'il s'agit d'une faute lourde : tel que le fait d'avoir donné des renseignements sur une autre personne que celle demandée alors que la demande a été très précise. Est, au contraire, une faute légère et la clause de non-responsabilité — notamment des fautes des préposés — peut l'exonérer si l'agence était de bonne foi puisqu'il n'existait dans la ville désignée, qu'une seule personne portant le nom demandé; ainsi fut décidé par la Cour d'Aix, le 18 décembre 1902 (*Journal de Marseille*, 1903-1-88).

De même la Cour de Lyon, le 16 février 1904 (1), n'avait trouvé aucune faute lourde à relever à la charge de l'agence. La clause est valable s'il s'agit d'une simple faute, sans fraude, ni dol, ni mauvaise foi, ni délit; elle est nulle dans le cas inverse (2).

Dans le cas soumis à la Cour de Besançon, le 24 février 1909 (3), il s'agissait d'un banquier qui donnait des renseignements officiels, mais seulement comme agent de transmission et ne les faisait pas siens. Il avait donné les renseignements gratuitement et *sans garantie*; dans ce cas, il ne répond que du dol et de la faute lourde.

La Chambre des requêtes (4), pour la première fois, donna son avis sur les clauses de non-responsabilité dans les contrats de fourniture de renseignements. Appelée à connaître d'une

(1) Lyon, 16 février 1904, Contentieux lyonnais c. Breton, D. P., 1904-5-589.

(2) Lyon, 6 août 1907, Bovel c. Palluel, G. Pal., 1907-2-544 : La loi, n° 30 mars 1904.

(3) Besançon, 24 février 1909, Crédit lyonnais c. Picard, G. Tr., 27-3-909, D. P., 1909-5-27.

(4) Req., 27 nov. 1911, sur Paris, 11 janv. 1909, Schimmelpfeng c. May, Meyer et C^{ie}, D. P., 1913-1-111 et S., 1915-1-113 note de M. L. Hugueney.

clause de non-responsabilité, la Cour décida que « il est interdit de s'exonérer d'avance, par convention, des fautes de ses préposés comme de ses propres fautes », sous-entendant une faute lourde. Ce qui est remarquable, c'est que la Chambre des requêtes parle en termes généraux, mais comme il s'agit d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour de Paris, du 11 janvier 1909, qui déclarait inefficace la clause de non-responsabilité en cas de faute lourde d'un préposé, on doit admettre que l'arrêt de la Cour suprême s'entend de la faute lourde seulement. C'est ainsi d'ailleurs que l'interprète son annotateur, M. Hugueney. La Cour pose ainsi le principe mais admet que la clause peut être valable pour les fautes d'un préposé qui échappe dans ses fonctions à l'autorité et à la direction d'un commettant.

Quant à cette dernière idée, nous y reviendrons quand nous aurons à parler de la faute du préposé et de la clause de non-responsabilité s'y rapportant.

La Cour de Lyon (1) décida de nouveau que « la clause de non-garantie inscrite sur les carnets des bulletins et sur chacun des bulletins est licite et valable en principe... mais qu'on n'a pas le droit de se garantir par avance contre la responsabilité du dol qu'on viendrait plus tard à commettre ou même de la faute lourde assimilable au dol » ; que cela est d'ordre public. L'agence avait donné des renseignements excellents sur la solvabilité du tiers, mais absolument faux et inventés de toutes pièces; donc le client a fait la preuve d'une faute lourde assimilable au dol, ce qui entraînait la responsabilité de l'agence.

Le 7 juillet 1911 (2), le tribunal de Lyon, dont le jugement

(1) Lyon, 9 mai 1912, Pignet et C^{ie} c. Crépin, S., 1913-2-143, G. Trib., 1912, 2^e sem., p. 71.

(2) Trib. com. Lyon, 7 juillet 1912 et Lyon, 5 juin 1912, X..., et C^{ie} c. Société anonyme des chaux et ciments, G. Tribunaux, 1912, 2^e semestre, 2-71.

fut confirmé par adoption de motif par la Cour de la même ville, le 5 mai 1912, valide la clause insérée au carnet d'abonnement et sur chaque bulletin, était donné surtout la modicité du prix. Il dit « que la clause ne saurait, à la vérité, dégager complètement et dans tous les cas, la responsabilité de X... et C^{ie}; qu'on ne saurait, en effet, en droit, se garantir à l'avance contre la responsabilité du dol... ou de la faute lourde assimilable au dol; mais il faudrait, pour que X... et C^{ie} soient tenus pour responsables... que la Société apportât la preuve de la faute lourde ou du dol ». La faute lourde ne fut pas prouvée.

Dans le même sens Lyon, 23 déc. 1914 (1) : « toute clause de non-garantie du dol ou de la faute lourde est contraire à l'ordre public et inopérante ». La faute lourde consiste, dans l'espèce, à avoir donné de façon nettement affirmative des renseignements absolument inexacts et qu'il était facile de contrôler. Seulement, l'arrêt constate aussi des fautes du client et atténue la responsabilité de l'agence.

La question se présentait sous le même aspect devant la Cour de Paris 1920 (12 mai) (2) où la clause visait la faute lourde du préposé. Après avoir posé le principe de la responsabilité du commettant, des fautes lourdes des préposés dans l'exercice des fonctions ou résultant d'un abus de fonctions, la Cour dit : « d'autre part, il est en principe non moins certain que le commettant ne peut s'exonérer, d'une façon totale, par une convention particulière, des conséquences d'une faute ainsi caractérisée (lourde) et partant, de la responsabilité qui lui font légalement encourir les dispositions de l'article 1384 du Code civil » ;

(1) Lyon, 23 décembre 1914, Z... c. X..., Gazette des Trib., 1914, 1^{er} semestre, 2-225.

(2) Paris, 12 mai 1920. Le Crédit du commerce c. Mazarguil et Marty, D. P., 1921-2-39.

donc, il y a responsabilité mais partagée, en vertu des clauses du contrat d'abonnement.

En Belgique, nous mentionnons quatre arrêts. L'un de la Cour de cassation, le 22 février 1900 (1) est important, étant une décision de principe. La loi permet de se couvrir de ses fautes, mais non de ses dol, car ce serait contraire à l'ordre public et prohibé par l'article 1174 du Code civil. Il y a dol surtout parce que l'agence n'a pas cherché à établir qu'elle a cru ou dû croire de bonne foi à l'exactitude des renseignements donnés. Le Tribunal de Bruxelles, le 9 janvier 1904 (2), jugea que la clause ne peut avoir pour objet d'exonérer des fautes lourdes (on avait pris les renseignements de la maison même sur laquelle on en demandait). La Cour de Bruxelles décida en même sens pour la faute du préposé de l'agence (le 2 janvier 1906 (3). La Cour de cassation reprit à son compte le même principe, le 20 juin 1907 (4).

Autre chose est de savoir si le fait d'avoir donné un renseignement qui cause un préjudice à celui *sur lequel il a été donné*, peut autoriser celui-ci à actionner l'agence et si celle-ci peut invoquer la clause d'exonération ?

L'hypothèse s'est présentée devant la Chambre des requêtes le 5 décembre 1881. La Cour de Rouen, le 18 juillet 1881 (5), décida qu'*est une véritable faute le fait d'avoir donné légèrement des renseignements mauvais ou inexacts sur une personne et que la clause de la convention entre le client et l'agence ne*

(1) Cass. belge, 22 février 1900, Wys-Muller et Compagnie c. Lowe Donald et C^{ie}. Pas. belge, 1900-1-59.

(2) Tribunal de Bruxelles, 9 janvier 1904, Pas. belge, 1907-2-108.

(3) Bruxelles, 2 janvier 1906, aff. Van Daelen et Picard c. Schim-melfeng, *ibid*.

(4) Cass. belge, 20 juin 1907, même affaire Pas. Belge, 1907-1-296.

(5) Rouen, 18 juin 1881, Lesauvage c. Lingois, D. P., 93-2-99 (sous note).

saurait être opposée au tiers, étranger aux stipulations, de même pour leur caractère confidentiel. La Cour de cassation rejeta (1) le pourvoi. Dans le même sens, le tribunal de la Seine (2) jugea que l'on ne peut, sous prétexte de renseignements confidentiels, fournir, de mauvaise foi, des renseignements inexacts sur des commerçants mais il ne se prononce pas sur l'opposabilité des clauses aux tiers. Il est, toutefois, logique de décider la même chose pour les clauses, par argument à *fortiori*, ce que n'a pas fait le même tribunal, le 9 mai 1888 (3), en décidant que le tiers ne peut actionner l'agence alors que les renseignements avaient été donnés, à titre absolument confidentiel et sans aucune garantie.

Mais la Cour de Paris infirma dans ce cas, « considérant qu'il importe peu que les renseignements donnés... l'aient été à titre confidentiel et sans garantie » (4).

En ce qui concerne les agences de renseignements, il est à noter que les auteurs suivent la jurisprudence. M. R. Lorient (5), comme M. Georges Baër (6), admettent que la clause peut exonérer des fautes légères mais que cette exonération ne saurait aller jusqu'à comprendre les fautes lourdes et le dol. M. Louis Hugueney, dans une note très complète qu'il a publiée au Sirey (6), admet la même solution. Il fait aussi l'assimilation

(1) Req., 5 décembre 1881, mêmes personnes, sur Rouen, 18 juin 1881, S., 83-1-457 et note anonyme.

(2) Tr. com. Seine, 6 décembre 1883, Moinier c. Grangier-Duriez et C^{ie}. J. trib. com. 84, p. 541.

(3) Tr. com. Seine, 9 mai 1888, Weissmann et Kahn c. Wys-Muller et C^{ie}. J. trib. com., 81-454.

(4) Paris, 23 octobre 1890; même affaire, eod. loco.

(5) R. Lorient : Des agences de renseignements commerciaux, thèse Paris, 1907, page 155.

(6) G. Baër : La responsabilité des agences de renseignements commerciaux. Revue judiciaire, 1908, p. 6.

(7) L. Hugueney, note sous Sirey, 1915-1-311 (Cass., req., 27 novembre 1911).

entre la faute lourde et le dol, car la première « approche la notion de dol éventuel ». M. Averty (1), au contraire, n'admet pas cette assimilation, car, dit-il, la « clause n'a rien de contraire à l'ordre public s'il ne s'agit pas du dol ».

En ce qui concerne la faute des préposés, M. Hugueney admet qu'à la base de la responsabilité du fait d'autrui, tout au moins quand il y a « entre les parties des liens de préposition tenant à la fois du louage de services ou du mandat », il y a une idée de représentation. Ceci amène M. Hugueney à approuver la thèse de la Cour de cassation qui assimile la faute lourde du préposé à celle du commettant. M. Averty, comme M. Thibault (2), admettent l'exonération des fautes des préposés, même de leur dol. De même, M. Loriot l'affirme en expliquant que la clause n'encouragera pas la négligence des préposés, du moment que la stipulation n'est pas établie par ceux-ci, mais par leur commettant.

En fait, les agences insèrent leurs clauses ou bien sur la fiche de renseignement — en haut de la page — ou bien sur les carnets qu'ils délivrent à leurs abonnés ou, enfin, dans les bulletins périodiques qu'ils envoient à ceux-ci. On peut affirmer que la plupart du temps, ces clauses passent inaperçues. Voilà déjà un grief assez sérieux qu'on peut leur opposer. Même connues, elles le sont trop tard pour celui qui reçoit le renseignement, sur la fiche. Supposons cependant qu'elles soient acceptées par le client, sont-elles licites ? Comme pour chaque nouvelle variété de clauses, les arguments pour et contre se compensent, en quelque sorte. Il faut pourtant reconnaître que les agences de renseignements exercent une profession qui suppose

(1) M. Averty : Le crédit commercial et la responsabilité des entreprises de renseignements, Paris, thèse, 1905, p. 108-109.

(2) Thibault..., p. 223, Averty, op. cit., p. 112-113.

de grands soins dans son exercice. Une erreur de la part d'une agence de renseignements est plus répréhensible qu'une erreur faite par un simple particulier. D'autre part, on s'adresse à elles, pour avoir une connaissance assez précise d'une situation et l'on a droit à se montrer plus exigeant. Pourtant, il y a des erreurs qui sont de si minime importance que l'on ne peut empêcher les agences de s'en exonérer. Ainsi, nous aboutissons à la thèse presque générale qui permet à une agence de renseignements de se dégager par convention de la responsabilité de ses fautes légères. Quant à la faute lourde — l'exonération du dol n'étant jamais possible — nous croyons que, — sans préjuger sur la question de l'assimilation des deux sortes de fautes — il y a lieu d'en interdire l'exonération. Justement, parce que l'agence doit une vigilance exceptionnelle à la fourniture des renseignements, elle doit y être tenue toujours et sans exception. Il y aura même lieu à appliquer une interprétation très restrictive de la notion de la faute légère et les juges se montreront très attentifs à ce que la clause ne produise de trop larges effets.

Nous estimons aussi que l'on ne devra tenir compte que des clauses qui figureront très nettement sur les fiches de renseignements.

Il est de l'intérêt des agences comme de celui des clients que la clause n'aboutisse à une exonération complète.

Pour les *préposés*, l'idée de représentation qu'a proposée M. Hugueney nous paraît, tout au moins dans notre matière — très adéquate. L'agence, considérée en elle-même, quelle serait sa responsabilité, si ce n'était celle qu'elle doit supporter par le fait de ses propres agents. Une agence de renseignements, par l'étendue de son action, suppose une foule de *préposés* qui apportent leur concours aux opérations constituant l'objet de cette agence. Or, s'il y a une profession où le commettant cou-

vre ses préposés, c'est bien celle-ci. Supposons que la clause visant les fautes des préposés aboutisse à exonérer l'agence, que restera-t-il de sa responsabilité personnelle ? Rien ou presque rien. Il paraît donc évident que la faute lourde d'un de ses agents soit considérée comme sienne. On exclura donc la faute lourde du domaine des clauses visant les préposés et il ne restera que la faute légère dont on pourrait se dégager. Autrement, la solution adoptée pour le premier genre de clauses serait un leurre, les dernières étant de nature à favoriser la négligence.

II. *Bureau Veritas*. — Un cas intéressant de renseignements fournis et de responsabilités qui en découlent, c'est celui des *Sociétés de classification* de navires.

Leur évolution — que nous n'avons pas à retracer ici — leur a donné une telle importance que la loi du 17 avril 1907 les a consacré, en quelque sorte (1), légalement.

Mais ces agences ont l'habitude de s'exonérer de leur responsabilité par des clauses spéciales.

Le premier jugement qui s'en est occupé est celui du tribunal de commerce de Nantes, du 28 décembre 1912 (2). Il s'agissait d'une construction d'un chaland qui sombra pendant le chargement car les équarrissages des fers employés dans la construction étaient insuffisants. Le Bureau Veritas, qui était chargé par l'armateur de surveiller la construction, attribua au bateau les plus hautes côtes alors que, de façon évidente, il ne les méritait pas. Le constructeur opposa à l'action de l'armateur que le Bureau Veritas avait approuvé ses plans. Mais le tribunal juge : 1° que le Bureau Veritas n'est pas l'architecte naval de

(1) Note Rousseau, S., 1924-1-81.

(2) A., 29-741, Cahen c. Blasse et C^{ie}, Bureau Veritas et Simon-Duteil.

l'armateur, mais un bureau de renseignements, donc que le contrat est un louage de services; 2° n'étant pas mandant du Bureau Véritas, l'armateur ne pourrait se voir opposer les actes de ce Bureau; 3° que la responsabilité du Bureau Véritas doit être celle des agences de renseignements; donc, en vertu du principe que nul ne peut s'exonérer de son dol et de sa faute lourde, le tribunal a le droit de rechercher si la responsabilité du Bureau Véritas est engagée par un dol ou une faute lourde, ce qui est prouvé en espèce.

Cette solution peut se résumer ainsi : clause valable, sauf dol ou faute lourde. Il s'agit bien entendu du cas où le contrat est formé directement entre l'armateur et la Société de classification.

Tout autre est le cas jugé par le tribunal de la Seine, le 26 janvier 1925, sur opposition, le 7 septembre 1915; on interjeta appel, le 11 novembre 1922, et pourvoi en cassation devant la Chambre des requêtes, le 15 mai 1923 (1). Ici, il n'y avait aucun lien de droit entre l'armateur et le Bureau Véritas. L'armateur voulant acheter un navire exigea, comme condition d'achat, la première cote du Véritas. L'acheteur l'obtint de l'agent de la Société, à Lisbonne. Mais on constata, à l'arrivée au Hâvre, que les tôles étaient dans un mauvais état et ceci antérieurement à la visite de l'agent. Cela occasionna des réparations indispensables, donc un préjudice important pour l'armateur. Celui-ci assigna le Bureau Véritas. Le Bureau Véritas 1° invoqua qu'il n'y avait aucun lien entre eux; 2° une clause d'exonération pour les symboles ou marques de classification et les fautes du personnel, ce que les premiers juges ad-

(1) Req., 15 mai 1923, B. V. c. Le Gualès de Mézauban, S., 1924-1-81 et note Henri Rousseau; et sur Paris, 11 février 1922, A., 37-568 note de M^e Chairy, avocat du demandeur, et D. P., 3-389, note anonyme.

mirent. La Cour de Paris décida autrement : elle fait remarquer, d'abord, que l'armateur assigne le Bureau Véritas en vertu de l'article 1382 du Code civil. Il n'y a donc pas à s'occuper des liens contractuels. En suite, elle constate une faute lourde qui pouvait avoir les conséquences les plus graves et rappelle qu'il n'est pas plus permis de s'exonérer d'avance des fautes de ses préposés que de ses propres fautes; qu'une telle clause d'exonération est illicite et contraire à l'ordre public s'il s'agit d'un dol, ou, comme dans l'espèce actuelle, d'une faute lourde. La Chambre des requêtes ne fait que répéter les mêmes idées quant à la nullité des clauses sur le dol ou la faute lourde.

Le tribunal de Marseille, par deux jugements du 10 février 1926 (1), jugea en même sens sur une hypothèse analogue : faute du préposé du Bureau Véritas en ce qui concerne la classification d'un navire à acheter. La Cour constate une négligence coupable, « alors qu'il aurait suffi d'apporter un peu d'attention à sa mission » surtout « que ledit préposé savait que sa visite était motivée par le désir d'acheter le navire » et que le Bureau Véritas inspire une confiance générale. La Cour d'Aix confirma ces deux jugements (2).

L'on voit ainsi que les trois occasions qu'a eu la jurisprudence de s'occuper des clauses d'exonération dans les règlements ou certificats des Sociétés de classification ont abouti à la même solution : clause valable, sauf exonération de son dol ou de sa faute lourde, personnels ou de ses préposés.

En Allemagne, la clause de non-responsabilité a été aussi l'objet des discussions devant les tribunaux. En espèce, un ache-

(1) Tr. Marseille, 10 février 1926, confirmé par la Cour d'Aix, le 15 nov. 1927, Humareau c. le Bureau Véritas. Recueil du Havre, 69-2-154 et du même jour, Trofimoff c. Bureau Véritas.

(2) Aix, 15 février 1927 (2 arrêts), Humareau c. Bureau Véritas et Trofimoff c. Bureau Véritas, Dor, supp., 5-195.

teur, confiant dans la bonne côte accordée par le Bureau Véritas, constata, une fois l'achat fait, des voies d'eau et assigna le Bureau Véritas qui lui opposa une fin de non-recevoir résultant de ce qu'il n'y avait eu aucun rapport entre l'acheteur et lui. Le tribunal de l'Empire, le 4 février 1907, décide que celui qui traite avec le Bureau Véritas ne peut se soustraire à l'application de la clause du règlement. Même s'il y avait eu un lien de droit entre l'acheteur et le Bureau, celui-ci aurait été exonéré pour *simple négligence*. Sans doute, mais le tribunal ne pourrait pas affirmer, sans commettre une lourde erreur de droit, que la clause est opposable à l'acheteur qui n'avait pas traité avec le Bureau Véritas. En fait, il est vrai, l'arrêt décide qu'il n'y a aucune faute, mais cela est toute autre chose (1).

Le Bureau Véritas, avons-nous vu, peut se trouver en présence d'un armateur qui est son abonné, d'un acheteur qui lui demande des renseignements, ou, enfin, d'un tiers qui n'a aucun rapport contractuel avec lui.

Nous pensons, après M. G. Ripert (2), qu'il y a lieu, pour apprécier la validité de ces clauses, de faire une distinction entre les différentes hypothèses.

Dans ses *relations avec l'armateur*, le Bureau Véritas peut être sollicité de fournir une côte d'un navire ou bien de surveiller la construction d'un navire. Dans le premier cas, la responsabilité est celle d'une agence de renseignements et la clause doit avoir le même effet que pour celle-ci. En fait, la responsabilité pour faute lourde sera rarement engagée (3). En ce qui concerne la surveillance d'un navire, nous admettrons la même

(1) Tr. Empire allemand, Autran, 29-771 (avec les arrêts des 2 juridictions inférieures).

(2) Ripert : Droit maritime, I, nos 329, 330, et 331.

(3) Les hypothèses sont rares en jurisprudence.

solution : c'est-à-dire l'exonération possible seulement pour fautes légères.

Qu'il s'agisse d'un *assureur* abonné, il n'y a aucune raison pour changer la solution.

Mais la question devient plus intéressante si un *tiers* trouve tous renseignements désirables sur l'état d'un navire dans le registre du Bureau Véritas. Il n'y a, entre eux, aucun lien contractuel et, dès lors, la responsabilité que le Bureau Véritas pourra encourir sera seulement délictuelle.

La clause de ses règlements ne pourra être invoquée contre le tiers, mais, comme l'affirme M. G. Ripert, il y a lieu de tenir compte que le registre est d'habitude très bien rédigé et il faut vraiment qu'il y ait une erreur grossière pour que la responsabilité soit engagée. Mais tout cela ne doit pas nous amener à parler de faute légère et lourde, les qualités de la faute n'ayant rien à voir dans cette hypothèse, du moment qu'il n'y a aucun contrat (1). Seulement, le juge tiendra compte de la portée de la faute; sans la faire entrer dans une catégorie déterminée, il appréciera surtout les circonstances qui ont entouré les faits de la cause.

L'on ne peut invoquer contre le Bureau Véritas son monopole de fait que pour empêcher l'exonération de sa faute lourde² et non en ce qui concerne des erreurs involontaires. Il ne faut tout de même pas leur imposer une responsabilité trop exagérée, d'autant plus que leurs renseignements, comme leurs registres, sont réputés pour leur excellence.

Pourtant l'opposition contre ces clauses est assez vive (2).

III. — *Indicateurs. — Annuaire.* — C'est une hypothèse

(1) Note de M. Rousseau, sous Req., 15 mai 1923, précité; Bonbecase : Droit maritime, n° 439, p. 453.

qui se rapproche de celle des agences de renseignements et dans laquelle la clause apparaît, il est vrai, sous un aspect un peu différent.

En effet, l'éditeur d'un annuaire commercial qui insère dans celui-ci différentes informations devant servir au public, peut-il s'exonérer d'avance par une mention spéciale, de la responsabilité qui découlerait de ses erreurs ou des fausses indications y indiquées ? Mais avant de voir quelle est la validité d'une telle mention, quel est le rapport de droit entre un éditeur et son lecteur ? A coup sûr, ce n'est pas un contrat qui intervient entre eux. Mais, quelquefois, c'est une relation analogue à celle qui intervient entre le Bureau Véritas et le public. Il y a surtout telle maison d'édition qui a un véritable monopole de fait qui n'est pas liée par un contrat avec le lecteur, mais dont la responsabilité est à coup sûr plus étendue que si elle ne détenait pas ce monopole. Il y a une seconde hypothèse : sans tenir un rôle si important, il se peut que la maison, par ses informations, procure des renseignements à des lecteurs ; elle joue alors le rôle d'agence de renseignements, mais sans rapports contractuels. Mais sa responsabilité est moindre que dans le cas précédent.

Enfin, il se peut, comme pour les agences de renseignements, que celui sur lequel une information paraît, se croie lésé et assigne la maison d'édition. Alors le rapport extra-contractuel est incontestable.

Les trois hypothèses se sont présentées devant les tribunaux français :

1° L'Imprimerie Chaix s'est fait, depuis 77 ans, un privilège et un monopole de publier des indicateurs de chemin de fer. Ces indicateurs ont la réputation, très justifiée, d'être faits avec un très grand soin. Mais il arrive que de petites erreurs s'y glis-

sent. Surtout en ce qui concerne les horaires des Compagnies secondaires, comme les changements peuvent tarder à lui parvenir, la maison Chaix insère dans l'indicateur, en tête des lignes secondaires, qu'elle ne répondra pas de l'exactitude de ces horaires, pour ceux qui ne lui parviennent pas à temps. Un lecteur (1), se fiant à une indication, alla à la gare et constata qu'il y avait erreur sur l'indication du départ. Le train était parti 1 h. 30 avant l'heure indiquée. Il assigna l'Imprimerie Chaix et celle-ci opposa la mention de l'indicateur.

Le tribunal juge que la librairie devait prendre toutes les mesures pour que les renseignements fussent exacts. Or, en l'espèce, le changement datait du 10 décembre 1919 et le Chaix était du 8 janvier 1920. Il fut donc jugé qu'il y a faute. Et le tribunal de répéter que la clause de non-responsabilité ne saurait faire échec à ce principe que nul ne peut s'exonérer de sa propre faute. Les clauses insérées l'ont été dans l'intérieur du livret et non pas sur la couverture et il faut d'abord acheter l'ouvrage pour lire ces clauses. En outre, la librairie mentionnait les renseignements publiés, d'après les services officiels des Compagnies. Le tribunal condamne seulement aux dépens.

Nous pensons que si le tribunal était bien dans son droit de poser le principe de l'interdiction des clauses, il ne pouvait interdire l'application de la clause à une faute légère comme celle-ci, cela conformément à la jurisprudence. En outre, le tribunal, suivant une habitude qui, heureusement, se fait rare dit que la clause n'était pas apparente. Mais si la clause est nulle, le tribunal n'avait pas à s'occuper si elle était apparente ou non. Si cette question se pose, c'est que le tribunal conserve des doutes. Il n'est pas admissible qu'un tribunal affirme la

(1) Trib. de paix, Paris, 8^e arrond., 24 juin 1921, Dubois c. Soc. Imprimerie et librairie Chaix, Gaz. Palais, 1921-2-372 et note.

nullité de la clause et puisse discuter ensuite si la clause a été acceptée ou non.

La clause devrait être valable, en tant que se rapportant aux erreurs involontaires; mais il reste vrai qu'elle doit être apparente — comme l'affirme aussi la note de la Gazette du Palais.

2° Un autre cas s'est présenté devant le tribunal de Marseille (1). Celui-ci jugea que l'éditeur d'un annuaire destiné aux commerçants n'est pas à l'abri de la responsabilité et des réclamations d'un lecteur commerçant qui est victime de l'inexactitude de mentions de l'annuaire. Car on ne peut se dégager en invoquant la mention, mise en tête de sa publication, par laquelle on décline toute responsabilité pour erreurs commises.

Mais le commerçant doit au moins prouver la mauvaise foi de l'éditeur et le préjudice, s'il invoque l'article 1382 du Code civil. Ce jugement nous paraît tout à fait logique. Car, alors même que la mention eût été opposable au lecteur, non-contratant en fait, il y aurait toujours lieu à application de l'article 1382, d'après la jurisprudence. L'effet qui est le renversement du fardeau de la preuve dans l'hypothèse d'un contrat, est ici obtenu directement, naturellement.

3° Un éditeur imprime un annuaire à Toulouse (2). En faisant une insertion concernant une maison de commerce, il cite comme créateur de la maison le nom d'une certaine personne. La dame Lafont réclame des dommages-intérêts pour le préjudice que lui occasionne la mention d'un autre nom que le sien. Elle se disait créatrice de la maison. L'annuaire mentionnait que le libraire déclinait toute responsabilité pour omissions ou er-

(1) Trib. Marseille, 28 décembre 1916, Mazeau c. Indicateur Marseillais, D. P., 1907-5-21.

(2) Toulouse, 14 janvier 1887, Dame Lafont c. Rives et Privat, D. P., 1887-2-150.

reurs involontaires. La Cour de Toulouse décide que cette mention n'exonérerait pas de toute responsabilité si on prouvait que la substitution est due à la mauvaise foi et à l'intention de nuire. Or, la bonne foi est démontrée et il n'y a pas lieu à dommages-intérêts.

Donc, voilà trois décisions qui, toutes les trois, annulent les clauses ; mais pour ce qui concerne les deux dernières espèces, on a l'impression que les deux juridictions pensaient se trouver en face d'un contrat et que la clause valable au point de vue contractuel, est nulle à celui délictuel. Evidemment, ni le tribunal de Marseille, ni la Cour de Toulouse ne le disent, mais pourquoi alors l'un et l'autre usent de ces termes : « Doit au moins prouver », etc... « Cette constatation ne dégagerait de toute responsabilité, si l'on prouve », etc ?... Alors que la vérité est tout autre ? L'on se trouve en face d'une responsabilité extra-contractuelle et la clause étant inopposable aux tiers, il va sans dire que l'article 1382 joue librement.

Section VI. — **Autres contrats de fournitures de services**

Des contrats qui se rapprochent de ceux conclus avec les Compagnies concessionnaires de chemin de fer sont ceux passés par les particuliers avec les Compagnies qui fournissent l'eau, l'électricité, le gaz. Ces Compagnies ont l'habitude de déclarer dans leurs contrats de fourniture qu'elles ne répondent pas du fonctionnement normal de leurs services.

Une Compagnie *d'éclairage électrique* se vit assignée par un de ses clients pour privation de lumière dans son établissement (café-concert). La Compagnie opposa la clause du contrat, par laquelle elle s'est exonérée des dommages-intérêts à payer au cas d'interruption de courant dû à la force majeure ou aux

travaux publics. Elle oppose les travaux publics. Mais la Chambre des requêtes, suivant le tribunal de la Seine, 28 mars 1900, décide qu'il est possible, en principe, d'invoquer les travaux publics, comme cas fortuit, mais que ces travaux étaient prévus depuis longtemps et, ne prenant pas des mesures suffisantes pour éviter tout accident, la Compagnie (1) est en faute. Elle ne peut, par la clause susdite, s'exonérer de sa responsabilité.

Compagnie du Gaz. — Un incendie éclate dans l'appartement d'un certain Galon. Celui-ci soutient que le sinistre est dû à une explosion résultant d'une fuite de gaz au point de soudure du tuyau de plomb. La Compagnie oppose une clause de non-responsabilité de sa police d'abonnement, l'exonérant de la gelée ou des fuites de gaz, l'abonné devant seul exercer la surveillance pour prévenir les accidents, le tribunal de Toulouse décide : 1° Qu'en principe la clause n'exonère pas la Compagnie de toute responsabilité et que cette responsabilité doit rester engagée lorsque l'abonné n'a pas eu la possibilité d'exercer la surveillance ; 2° mais que dans l'hypothèse de l'espèce l'abonné est en faute, et qu'il n'est pas démontré que l'explosion est due au gaz (2).

Bien que moins critiquées que les clauses des contrats de transports, celles insérées dans les contrats de fourniture d'eau, de gaz, d'électricité, présentent les mêmes défauts et doivent être jugées de même. Il est un fait qui frappe tout d'abord : les contrats sont uniformes et leurs clauses sont stéréotypées. Le client qui les signe ne peut pas faire autrement. Il se trouve en

(1) Req., 24 avril 1901. Compagnie d'éclairage électrique du secteur des Champs-Élysées c. Hamel, D. P., 1903-1-347.

(2) Tr. Toulouse, 15 mai 1903, Galon c. Compagnie du Gaz. La loi, 17 juin 1906.

présence d'un contrat d'*adhésion*, qu'il faut accepter tel quel sans qu'il puisse, après, en critiquer telle ou telle stipulation. Les clauses de non-responsabilité, des plus graves, sont très souvent invoquées. Nous traiterons dans un chapitre spécial de l'acceptation de ces clauses.

Mais supposons que la clause est acceptée. Une telle clause est-elle valable ? Nous inclinons à croire que les Compagnies, par le fait même de l'étendue de leur réseau de distribution, doivent pouvoir se dégager des fautes involontaires. Plus est grand leur rayon d'action, plus est lourde leur responsabilité. Il est bien entendu que la responsabilité qui leur incombe doit être maintenue pour leurs fautes lourdes et le dol ; mais on ne doit pas étendre l'interdiction au delà. D'ailleurs, l'organisation de ces grandes Compagnies est presque parfaite et les dégâts que peuvent produire leurs installations sont infimes. Les procès en responsabilité sont, comme on l'a vu, très rares.

Section VII. — Postes, Télégraphes, Téléphones (1)

L'Etat — par le moyen de son Administration des postes — rend service au public en transmettant les correspondances. Pourtant, alors que les transporteurs particuliers sont, en principe, responsables de leurs fautes, l'Administration des postes est exonérée, par la loi ou par les règlements administratifs, des conséquences de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de son service. Nous verrons dans quelles conditions et limites joue cette irresponsabilité. Le principe lui-même trouve sa justification dans l'impossibilité pour l'Etat de supporter les lourdes responsabilités qu'il encourrait à défaut de cette réglementation. D'ail-

(1) Voir, sur l'ensemble de la question, la thèse de M. Henri Dumas : La Responsabilité de l'Administration des Postes, Télégraphes et Téléphones vis-à-vis du public, Toulouse, 1921.

leurs, comme on l'a montré, la pleine responsabilité correspondrait à un relèvement de prix qui serait, au premier chef, préjudiciable au public. Il n'en reste pas moins vrai que l'Etat s'arroe le droit de se dégager d'une responsabilité qu'un simple particulier devrait supporter.

C'est justement parce que le contrat passé entre le particulier et l'Administration est *forcé* et les clauses *imposées*, que les seules justifications qu'on peut donner de cette exonération sont d'ordre purement utilitaire. Des protestations se font d'ailleurs entendre (1). Il serait pourtant vain de croire que l'Etat renoncera au système employé. Tout ce qu'on pourra obtenir, ce sera peut-être, le relèvement des indemnités forfaitaires, dans les cas où il en existe.

1° L'Administration ne répond ni de la perte ni du retard des objets non recommandés ni chargés. Aucune réparation ne sera due dans ce cas, même si la faute de l'Administration était établie (loi du 24 juillet 1793 et loi du 25 janvier 1873).

2° L'Etat répond, dans la limite du montant déclaré (art. 3, loi du 4 juin 1854), de la perte ou retard des *valeurs déclarées*, lorsque ces faits sont dus à sa faute.

3° Il répond dans la limite de la somme de 25 francs pour les lettres et 10 francs pour les autres objets, au cas de *recommandation*, — seulement dans l'hypothèse d'une *perte* (art. 4, loi du 25 janvier 1873).

La limite fixée pour les *valeurs à recouvrer* est de 25 francs (loi du 26 février 1902).

4° La perte, la spoliation ou l'avarie d'un *colis postal en-*

(1) M. Mestre, note sous S., 1914-2-81, parle de l'anachronisme de l'irresponsabilité. De même des Chambres de commerce ont émis des vœux pour que l'Etat fût déclaré responsable. Dumas, op., cit., p. 64 et 65.

traîne le paiement d'une indemnité de 35, 55 ou 85 francs, suivant le poids du colis (convention passée avec les Compagnies de chemins de fer, le 2 novembre 1890). Ces chiffres sont maxima et ne sont fixés qu'à défaut de déclaration de valeur.

5° L'Etat ne répond ni de la *transmission des télégrammes* n°, 6° des responsabilités à raison du service de la correspondance par *voie téléphonique* (loi du 29 mai 1904 pour les télégraphes et arrêté ministériel du 8 mai 1901 pour les téléphones).

Section VIII. — Commissionnaire de transports

La responsabilité du commissionnaire de transport est traitée, à part, par le Code de commerce, dans son article 98. En effet, cet article décide que : le commissionnaire de transports « est garant des avaries ou pertes de marchandises et effets, *s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture*, ou force majeure ». La loi Rabier, qui n'a visé que l'article 103 du Code de commerce, n'y a pas touché. Donc, la clause est valable. Mais il s'agit d'interpréter l'article 98 à la lumière du nouvel article 103. D'ailleurs, il faut étudier la situation du commissionnaire de transports terrestres aussi bien que celui de transports maritimes. En effet, le commissionnaire de transports est la personne qui prend à sa charge de faire expédier les marchandises, que ce soit par une Compagnie de chemins de fer ou par une Compagnie de navigation maritime. Quoiqu'il en soit, il est certain que le législateur a eu en vue, en réglementant ce contrat, le rôle d'*intermédiaire* du commissionnaire de transports. Mais, par suite du développement de l'industrie des transports et par le morcellement de cette industrie en diverses Compagnies, il a été naturel de donner un nouveau

sens, à la notion de commissionnaire de transports. Une Compagnie qui, après avoir transporté elle-même, prend à sa charge toutes les opérations des Compagnies successives, n'est par ce fait qu'un commissionnaire de transports. Donc, sa tâche est double : transporter et faire transporter.

Même avant la loi Rabier, il était intéressant à distinguer ces deux rôles. Mais aujourd'hui, la distinction est plus importante.

Laissons de côté le droit maritime, dont nous avons parlé lors de l'étude des transports successifs.

En matière de *chemin de fer* (1). *Avant la loi Rabier* :

1° Le commissionnaire *simple* était responsable de son fait et de celui du voiturier. L'article 98 permettait la stipulation de non-garantie, mais, pour l'appliquer, il s'agissait justement de distinguer entre le fait personnel et celui du voiturier : a) pour le premier, la clause devait avoir l'effet de renverser le fardeau de la preuve, pour le second, b) la clause devait avoir plein effet.

2° Si le voiturier était en même temps commissionnaire, pour sa part de transport, la clause avait l'effet de renverser le fardeau de la preuve et son plein effet pour la faute des transporteurs lui succédant.

La loi Rabier portant seulement sur la responsabilité des voituriers, il faut distinguer de nouveau : pour le commissionnaire simple : 1° la situation reste la même qu'avant ; 2° mais pour celui qui est en même temps voiturier : a) pour sa part de transport, alors qu'avant la loi, la clause valait comme renversement du fardeau de la preuve, elle est désormais *nulle* ;

(1) Josserand : Les transports, n° 639. ter ; Roger, p. 219 et suiv. ; Bertin, p. 175 et s.

b) Mais quant à son rôle de commissionnaire, la clause est valable.

Pourquoi la clause du fait des *voituriers* subséquents est-elle valable ? Parce que c'est de la faute d'autrui que devait répondre le commissionnaire.

Il est donc un cas où la loi elle-même admet que l'on peut s'exonérer du *fait d'autrui*, faute dont on répond. Et cela est logique. Le commissionnaire, alors qu'il ne s'agit pas de son propre fait, est responsable des fautes des autres voituriers, autant qu'un mandant de ses mandataires. Mais pourquoi interdirait-on au mandat de se décharger de la responsabilité de ceux-ci ? En fait, le mandataire est lui-même responsable de ses propres fautes. Le mandant n'est pas obligé par les délits de ses mandataires, à moins évidemment que ceux-ci soient ses préposés (1). Mais, comme tel n'est pas le cas du commissionnaire, l'exonération paraît logique. Il est vrai que le commissionnaire de transports est lui-même mandataire de l'expéditeur, mais en cette qualité il est bien responsable de son fait personnel, et la loi dans son article 98 lui permet de s'exonérer seulement de la faute d'autrui. C'est donc seulement une clause de non-responsabilité pour le *mandataire substitué* que la loi rend licite.

Mais la clause doit *exprimer* cette idée. Ne doit être interprétée comme telle la simple clause d'exonération, alors que le premier voiturier a fait charger par un autre une marchandise transportée d'abord sur sa propre ligne, et que cette convention n'exprime pas cette idée (2).

Au contraire, dans une espèce s'étant présentée devant la

(1) Colin et Capitant, II, p. 716.

(2) Douai, 11 mars 1858, Nord c. Vanondendy et a., S., 1858-2-403.

Chambre civile, le 28 juin 1899 (1), une Compagnie de chemin de fer avait inséré dans son tarif une mention portant qu'elle se chargeait de la réexpédition de la marchandise dont le lieu de destination était au-delà de ses réseaux, mais que sa responsabilité sera dégagée à partir du moment de la remise du colis au chemin de fer expéditeur. Cette clause une fois acceptée par la réquisition du tarif la contenant, elle est — déclare l'arrêt — opposable à l'expéditeur. La même Chambre déclarait aussi que la clause est valable et doit jouer, dans une hypothèse analogue. Ce qui est à retenir dans cette nouvelle espèce, c'est que la clause n'était pas infirmée par le fait que le commissionnaire avait transmis à l'expéditeur les déclarations et les offres du réexpéditeur en faute : en effet, ceci n'équivaut pas à une reconnaissance de sa faute (2).

Chose intéressante à retenir : les hypothèses qu'on rencontre dans la jurisprudence concernant les commissionnaires de transports, après la loi Rabier, s'occupent plutôt des clauses *limitatives* de responsabilité. En faut-il conclure que les autres ne sont pas valables ? Sûrement, non !

Pourtant, il faut mettre à part un arrêt de Paris, du 25 mai 1925 (3), qui, déclarant la clause opposable, malgré le défaut de signature du commissionnaire, décide qu'elle n'a pas pour effet de l'exonérer de ces faits personnels. Une clause limitant à 1/10^e du prix total du transport la responsabilité pour retard est valable (4). Même après 1905, la jurisprudence est constante. Notons l'arrêt de la Cour de

(1) Civ., 28 juin 1899, Orléans c. Guinot, S., 1900-I-101.

(2) Civ., 20 janvier 1901, Orléans c. Delord, S., 1901-I-420.

(3) Paris, 25 mai 1925, Comptoir général des textiles manufacturés c. Borghans et C^{ie}, D. H., 1925-473.

(4) Civ., 3 février 1873, Nord c. Hovelacque, S., 73-I-175.

Besançon qui, le 27 janvier 1911 (1), a admis que l'article 103 nouveau concerne seulement le voiturier et non le commissionnaire de transport qui reste régi par l'article 98 du Code de commerce. Il est vrai que l'arrêt se rapporte à une clause limitative, mais son argumentation — comme il résulte du texte — est générale. L'arrêt conclue que la clause, — le commissionnaire de l'espèce serait-il considéré comme voiturier, — serait valable d'après la loi Rabier, qui a laissé leur entière validité aux clauses limitatives. Et les arrêts suivants l'admettent aussi (2).

Sur la question de la validité, un arrêt de Paris, du 18 juillet 1923, n'admet pas l'application de la clause marginale du papier à lettre du commissionnaire dégageant sa responsabilité. Il s'agissait d'une affaire où aucun échange de lettre n'avait eu lieu entre les parties et la Cour décida très justement, que la clause, *applicable dans d'autres matières*, ne peut être opposée au cas où elle n'avait pas été prévue (3). Il a été décidé de même que le fait d'avoir adressé au client les conditions générales du transport ne suffit pas à justifier qu'il les a connues et acceptées, du moment que le titre qui sert de base à l'action ne porte aucune mention à ce sujet (4).

Nous croyons, au contraire, qu'a fait erreur l'arrêt de la Cour de Paris, du 4 mars 1924, qui, dans une hypothèse où le dernier voiturier était en faute, déclare la clause limitative

(1) Besançon, 27 janvier 1911, Josselin c. Girard, Cusenier, Lason et Gaubier, S., 1911-2-276.

(2) Lyon, 1^{er} décembre 1922, Soc. anonyme des tissages mécaniques de l'Isère c. Soc. Lyonnaise des colis postaux, S., 1924-2-5.

(3) Paris, 18 juillet 1923, Caplain et Strauss c. Felsenheld., D. P., 1924-2-111, G. Pal., 23-2-469; en même sens Paris, 22 mars 1924, Frenkel c. Weigel et Leygonie, G. Pal., 24-2-56.

(4) Paris, 1^{er} avril 1926, Bulletin annoté des chemins de fer, 1926-169.

nulle, conformément à l'article 103 du Code de commerce, que le voiturier ait agi en cette qualité ou en qualité de commissionnaire. En effet, l'article 103 ne s'applique au commissionnaire que pour ses faits en tant que voiturier. En second lieu, l'article 103 lui-même n'a jamais été interprété comme visant les clauses forfaitaires. Mais il y avait une autre raison qui devait faire aboutir à la même solution : la faute du voiturier était lourde et personne n'a jamais admis que la clause exonère même des fautes lourdes. Voilà ce qu'aurait dû dire la cour de Paris (1). Autre est l'espèce présentée devant la même Cour, le 25 octobre 1927 (2), car il s'agissait bien d'un commissionnaire, mais la responsabilité invoquée se rapportait aux faits personnels comme voiturier et, dès lors, l'article 103 était invoquable, mais la clause limitative valable.

Au sujet des commissionnaires de transports, il existe un arrêt de la Chambre civile, du 4 juillet 1905 (3), qui présente une importance non seulement dans cette matière, mais pour la théorie générale des clauses exonératoires de responsabilité. Si une personne est chargée de choisir, pour une autre, entre deux tarifs de chemin de fer, l'un réduit, contenant une clause de non-responsabilité, l'autre habituel, ne contenant pas cette clause, est-elle obligée de choisir entre ces deux tarifs, celui à prix réduit ? La Chambre civile, dans son arrêt, a décidé affirmativement. Voici les faits : la Compagnie du Bas-Campurdan (Espagne) est chargée par un expéditeur de faire expédier des marchandises en France. La Compagnie les transmet à une autre : la Compagnie des chemins de fer Ma-

(1) Paris, 4 mars 1924, Bulletin annoté, 1925-183.

(2) Paris, 25 octobre 1927, Société anonyme des Etablissements Lafon c. Erb., Gaz. Pal., 1927-2-885.

(3) Civ., 4 juillet 1905, Chemins de fer espagnols, Madrid-Saragosse-Alicante c. Bertrand, S., 1907-1-39.

drid-Saragosse-Alicante, qui leur applique son tarif le plus réduit, mais contenant la clause visée. La marchandise avariée, le destinataire assigne la Compagnie Madrid-Saragosse-Alicante et celle-ci oppose la clause de non-responsabilité de ses tarifs. La Cour décide que si la première Compagnie n'avait qu'un seul tarif, « il ne s'ensuivait pas que la Compagnie Madrid-Saragosse-Alicante, à qui elle les a transmises, ne fut pas obligée de choisir pour le transport, son tarif le plus réduit, conformément aux ordres de l'expéditeur et que, dès lors, elle était fondée à se prévaloir de la clause de non-responsabilité ».

Il y a quelques observations à faire : d'abord la loi Rabier ayant supprimé les clauses de non-responsabilité pour perte ou avarie, une hypothèse analogue ne pourrait plus se produire. Il reste bien entendu que, pour tous les autres cas qui ne rentrent pas dans ses prévisions, l'hypothèse pourrait se présenter de nouveau. Et alors : l'expéditeur en chargeant son commissionnaire à lui faire parvenir une marchandise à telle destination, lui indique qu'il désire voir appliquer le tarif le plus réduit. Pour son trajet propre, le commissionnaire n'a pas deux sortes de tarifs, pour celui du voiturier lui succédant, il y en a deux.

La demande de tarif réduit se rapporte-t-elle à celui-ci ? nous croyons que *oui*, parce que le prix dû ou payé est global. Mais le tarif réduit, impliquant une clause exonératoire, celle-ci est-elle opposable au premier expéditeur ? Nous inclinons pour la négative car ce dernier n'a pas accepté, ne l'ayant pas connue. Il devrait être décidé affirmativement si l'expéditeur en a eu connaissance ou s'il peut être prouvé que par sa demande de tarif réduit, l'expéditeur devait être considéré comme devant avoir cette connaissance.

DEUXIÈME PARTIE

DEUXIEME PARTIE

Valeur des clauses de non-responsabilité

Après avoir analysé les multiples applications des stipulations de non-responsabilité, nous arrivons de nouveau à poser la question de la validité de ces clauses.

Est-ce que les solutions données pour chaque cas particulier peuvent se ramener à une règle générale ?

Nous pensons que le défaut que l'on doit éviter est celui de vouloir ébaucher une théorie d'ensemble, alors que les cas d'espèce imposent souvent des exceptions très importantes.

Deux exemples, que nous rappellerons, nous semblent caractéristiques : a) le droit maritime, donne des solutions souvent contradictoires en comparaison avec les autres matières.

b) La loi elle-même édicte dans certains cas qu'une clause de non-responsabilité est possible (article 98 du Code de commerce) et dans d'autres, que la clause est nulle (contrat de louage de travail).

Cela dénote que l'intérêt social, l'intérêt public, se manifestent avec une intensité différente, dans les divers cas d'application des clauses.

Ceci dit, il est bien entendu que *des règles* doivent être arrêtées, pourvu qu'elles ne soient pas inflexibles.

Il nous semble nécessaire de préciser que les clauses étant des dérogations à une responsabilité *normale*, ces restrictions qu'elles soient contractuelles, ou qu'elles soient destinées à être connues par les tiers, doivent être *acceptées* par les créanciers (contractuels ou tiers, créanciers éventuels).

CHAPITRE PREMIER

Acceptation des clauses (1)

Le titre doit être précisé. Voici deux exemples : un voyageur monte sur un bateau et après le départ, en lisant, par hasard, les conditions du billet de passage, constate que la Compagnie s'exonère de la responsabilité résultant de ses fautes. Or, il est entendu que le voyageur est tenu par cette clause. L'a-t-il en fait connue ? l'a-t-il acceptée ?

Une deuxième hypothèse : *il n'y a pas de contrat* : un éditeur d'annuaires insère dans une de ces publications une clause de non-responsabilité. Un tiers, lésé par des mentions de l'annuaire, assigne l'éditeur : celui-ci peut-il invoquer la clause ?

Nous montrerons, dans les transports maritimes, quel est l'état de la jurisprudence à ce propos. Dans les autres contrats, la question est trop intéressante pour qu'on ne lui accorde toute l'attention qu'elle mérite.

Disons d'abord que là où l'on admet généralement une *convention d'exonération tacite*, cette acceptation est implicitement admise. Autrement, on ne pourrait pas parler d'une telle clause. La difficulté sera de prouver l'existence de la convention, mais ce sera à celui qui en invoque l'application de le faire. Il peut paraître singulier de parler de clause tacite et, en

(1) E. H. Perreau, *Clauses manuscrites et clauses imprimées*, R. trim., droit civil, 1927, p. 303 et s.; René H. Leray : *Les clauses d'un connaissance non signé*, R. Autran, XXXVII-2-959.

fait, on en abuse. Les cas rares où il peut s'agir d'une telle stipulation — pacage en commun, duel, etc... — s'expliquent plutôt par la réciprocité éventuelle des risques — réciprocité qui entraîne des présomptions égales de responsabilité — que par une exonération de responsabilité. En effet, les parties constatent que les risques réciproques sont égaux et que même si la faute d'une seule partie est reconnue, *le fait que le risque a été réciproque* entraînera exonération de la faute.

Mais la question présente de l'importance là où il existe une *véritable clause*.

On peut constater que, dans la plupart des cas où un débiteur s'exonère de sa faute éventuelle, le créancier ne connaît la clause qu'après que le contrat est en voie d'exécution. Toute autre est la question de savoir si, même en connaissant d'avance la clause, la liberté de contracter, laissée au créancier, a été entière. A-t-il seulement connu cette clause ? Nous verrons que, du moins théoriquement, il avait la possibilité de refuser de contracter ! Mais la clause est souvent inconnue au créancier. Cela a lieu dans les cas où c'est le débiteur qui rédige le contrat, ou bien lorsque le débiteur est un *professionnel*, ou enfin si le contrat est de la catégorie appelée des *contrats d'adhésion*.

La preuve de l'acceptation doit être établie par celui qui invoque l'application de la clause (1).

1° Clauses insérées dans les actes qui doivent recevoir la signature du créancier et 2° dans les actes qui ne sont pas destinés à être signés.

Une observation générale s'impose : c'est à celui qui invoque la clause qu'incombe la charge de prouver son existence —

(1) Paris, 28 novembre 1925, Gaz. Pal., 1926-I-124

ce qui ne nous intéresse pas ici — et l'acceptation donnée par son adversaire.

1° Supposons un acte écrit *contenant* la clause et *destiné* à être *signé* par le créancier. La jurisprudence considère que la signature du créancier entraîne acceptation des clauses. En fait, il arrive que même alors que la signature est donnée, le créancier ne connaisse pas les clauses. Souvent le contrat est signé si rapidement, surtout dans les contrats d'adhésion, que l'acceptation est illusoire. Mais en présentant au créancier un acte et en l'invitant à le signer, on lui donne, théoriquement, la faculté de le lire et il est libre d'en refuser les conditions et les clauses (1). Du moment qu'il a signé, il s'est engagé à respecter l'acte, dans les limites de la validité des clauses. Il n'a qu'à s'en prendre à lui-même s'il ne s'est pas rendu compte de ce qu'il faisait.

Il faudrait que le débiteur attirât l'attention du créancier sur la portée de l'acte qu'il signe. En fait, nous pensons que les règles sur les vices du consentement suffiront à pallier aux inconvénients de ce genre d'acceptation. Mais il n'y aura lieu à les appliquer que si l'existence d'un tel vice est prouvée.

Mais si la signature est exigée par loi ou par la convention, elle doit *exister*. On ne considérera pas comme suppléant à la signature l'introduction d'une telle clause dans d'autres actes similaires passés entre les parties (2).

Elle doit, en outre, se rapporter aux clauses elles-mêmes. Ne sera pas considérée comme se rapportant aux clauses limitatives

(1) E.-H., Perreau, art, cité, p. 309.

(2) Voir, pour plus de détails, l'étude de la question dans les con-
naissements où la matière a donné lieu à une jurisprudence abon-
dante (page 238). Une solution identique est donnée en matière de
transport fluvial, Req., 28 fév. 1900, S., 1900-1-209.

dans un contrat de transport terrestre, la signature séparée de la mention des clauses par deux traits verticaux (1).

2° Si une signature n'est pas exigée par la nature même de l'acte qui contient les clauses, que faut-il décider ?

La preuve de l'acceptation sera, du coup, plus difficile. Elle ne doit pas résulter de présomptions ni du fait même que l'acte a été remis au créancier qui l'a reçu. La preuve du consentement doit être précise (2). Elle ne peut résulter du fait que l'acte fait mention des clauses (3). L'application de cette idée est faite dans les contrats passés avec les aubergistes. On refuse d'accorder effet aux avis affichés dans les chambres et contenant des clauses exonératoires (4). La raison en est que le contrat intervient entre les deux parties avant que le voyageur ait pu avoir connaissance de l'avis. Mais si l'hôtelier prouve en avoir répété de vive voix le contenu ou en avoir donné connaissance au voyageur et que le créancier a accepté, la clause sera opposable dans les limites que nous avons indiqué.

De même, on a refusé de considérer comme opposables les clauses limitant les pouvoirs des préposés, alors que cette limitation ne résultait que du prospectus du commettant, ce qui ne suffisait pas à entraîner une acceptation du cocontractant (5).

Mais une autre solution a été donnée pour les avis affichés par les maîtres de lavoirs (6). Les vrais principes ont été appli-

(1) Paris, 2 novembre 1921, D. P., 1922-2-18, G. Pal., 21-2-466.

(2) Paris, 28 novembre 1925, précité.

(3) V. infra, en ce qui concerne les clauses dans les billets de passage.

(4) V. les affaires citées lors de l'étude du contrat de dépôt; surtout Rouen, 18 juillet 1889, D. P., 1901-2-303. En même sens, Baudry et Wahl. Du dépôt, n°s 1233 et suiv.

(5) Crim., 19 janvier 1901, S., 1905-1-55, déjà cité.

(6) Voir notamment, Trib. civ. Seine, 23 février 1925, Le Droit, 23 mai 1925.

qués en ce qui concerne le commissionnaire de transports terrestres (1).

Nous ne comprenons pas pourquoi une autre solution a été donnée en ce qui concerne les billets de passage ou de voyage, bien que l'attention du voyageur n'ait pas été attirée sur les clauses. On a dit (2) : le « voyageur tenant avant tout à son voyage, n'accepte-t-il pas, à tout hasard, toutes les conditions qui lui pourraient être imposées pour atteindre son but ? » Il est vrai qu'il serait difficile au voiturier d'attirer spécialement l'attention de chaque passager sur la portée des conditions du transport. Mais, il n'en reste pas moins vrai qu'en ne le faisant pas, juridiquement, le voyageur ne peut être considéré comme ayant consenti à se les voir opposer. Que si les nécessités pratiques doivent faire admettre le contraire, qu'il soit bien entendu qu'il s'agit d'une exception et au besoin que l'on réglemente la question par voie législative. Il serait souhaitable que les conditions d'acceptation soient plus rigoureuses en ce qui concerne la vie des personnes au cas où l'on admettrait — ce que nous ne croyons pas possible — la validité des clauses exonératoires les concernant.

Une clause, pour être considérée comme acceptée, doit, en outre, être *écrite de manière lisible* (3) ou être *explicite* (si l'on parle des contrats non écrits).

Nous croyons que l'on doit condamner le système, dont nous parlerons, et qui consiste à considérer l'usage habituel des clau-

(1) Paris, 12 décembre 1927, D. s., 6-201.

(2) E.-H. Perreau, art. cité, page 312, in fine et note 4. En notre sens R. Leray, art. cité.

(3) Douai, 25 février 1921, Gaz. Pal., 1921-1-585; Trib. Marseille, 11 mars 1927, J. Mars., 1923-1-299.

ses comme emportant acceptation (1), alors que la clause n'existe pas, dans l'espèce.

La clause est inopposable alors qu'elle n'est pas insérée au contrat (2).

Notons aussi que la clause devrait être considérée comme acceptée lorsqu'elle figure dans un règlement ayant force de loi (3). C'est pourquoi l'on a tant hésité à annuler les clauses en matière de transport par chemin de fer. Pour infirmer les clauses résultant des tarifs homologués, il a fallu une loi spéciale. En ceci, la réglementation des clauses diffère et ne doit pas être la même dans les transports terrestres que dans ceux maritimes.

En résumé, il nous semble que les juges doivent donner une importance spéciale et prêter une attention très vigilante à l'acceptation des clauses. Trop souvent la question n'est même pas soulevée. Indépendamment et en dehors de la question de la validité, on doit constater l'acceptation de ces clauses par le créancier. Les stipulations exonératoires dérogent par trop au droit commun pour que leur application ne soit restreinte dans des limites raisonnables.

De cette façon, on aura peut-être pallié, en partie, aux grands inconvénients de ces clauses et l'on aura trouvé une solution juridique à la restriction de leur domaine. Surtout dans les contrats d'adhésion, pour lesquels le problème est plus ardu que dans les conventions isolées, il y a lieu de demander une

(1) Surtout en matière de connaissance. Mais aussi dans les contrats de dépôt : Tr. Chartres, 23 octobre 1925, Rec. pér. ass., 1925-394, v. note de M. Aubrun sous Paris, 18 juillet 1925, D. P., 1914-2-111.

(2) Paris, 22 mars 1924, G. Pal., 1924-2-56.

(3) Voir un arrêt de la Cour de Toulouse, du 29 juin 1910, S., 1910-2-283, qui ne fait, d'ailleurs que répéter une formule généralement usitée dans les arrêts se rapportant aux transports terrestres.

publicité plus grande des clauses, par des avis, des affiches, par des lettres adressées aux clients habituels, ceci nonobstant l'insertion des clauses dans les actes mêmes.

La question des clauses dans les *transports maritimes* ayant donné lieu à une jurisprudence particulière, nous la traitons séparément.

En matière maritime, la solution de la question présente une plus grande importance.

D'abord, la jurisprudence pose le principe que le transporteur qui invoque la clause *doit prouver* qu'elle a été passée entre lui et le chargeur (1).

Quant à la signature du connaissement par le chargeur, on a jugé qu'elle est nécessaire en principe (2), qu'elle émane du chargeur ou de son commis (3). Pourtant on admet que la signature peut être absente dans les cas suivants : a) si le connaissement est entre les mains du réclamateur et qu'il sert de base à la réclamation (4); b) s'il a fait assurer les marchandises conformément aux clauses (5); c) s'il a endossé le connaisse-

(1) Alger, 21 janvier 1892, A., 7-668, Trib. sup. hanséatique, 14 avril 1898, A., 14-176; Dijon, II, 688, 689; Lyon-Caen et Renault, v. n°...

(2) Trib. Dunkerque, 21 novembre 1891, R. H., 21-2-183; Rennes, 12 juillet 1910, A., 27-310; les lettres échangées entre les parties ne suppléent pas la signature, Alger, 10 avril 1919, D. P., 1920-2-13, conf. par Civ., 16 janvier 1924, C^{ie} G. T. c. Viriat et C^{ie} D. P., 1924-1-17, R. H., 67-2-1; Trib. Marseille, 12 juillet 1923, D. s., 1-134; Trib. Dunkerque, 23 juillet 1923, D. s., 1-134; Trib. Marseille, 10 juillet 1924, D. s., 2-693, J. Mars., 1926-1-57; Trib. Havre, 5 novembre 1924, D. s., 2-890; Trib. Alger, 13 mai 1925, D. s., 3-546; la signature du capitaine est indispensable. Paris, 4 mars 1909, A., 25-319; Wahl, op. cit., n° 368.

(3) Alger, 26 décembre 1881, S., 1883-2-4.

(4) Trib. Marseille, 27 juin 1922, J. Mars., 24-1-101; Aix, 18 octobre 1910, S., 1915-1-39; Trib. Marseille, 28 juin 1922, Dor, 1-496; Tr. Anvers, 13 mai 1921, A., 37-146; 11 mars 1924, D. P., 7-89; 8 juillet 1924, D. P., 10-133; Trib. Marseille, 13 avril 1926, D. s., 4-414. En même sens, R. Leray, art. cité.

(5) Req., 8 janvier 1906, D. P., 908-5-59; Aix, 18 octobre 1910, A., 26-35.

ment (1); d) s'il a donné les instructions nécessaires à un préposé du transporteur et lui a donné mandat de créer le connaissement (2). En effet, on répète que « les prescriptions de l'article 282 du Code de commerce ne sont pas prescrites à peine de nullité et les pratiques suivies... en ont, depuis longtemps, rendu la stricte observance impossible, le connaissement n'étant jamais remis à l'expéditeur avant l'embarquement et ne pouvant généralement l'être qu'après le départ du navire » (3). On en déduit que la réception du connaissement sans réserves (4), le défaut de protestation, même sans l'avoir signé, suffit à en déduire l'acceptation des clauses. Nous rappelons que, théoriquement, la solution est inexacte.

Pareillement, il est injuste d'admettre — comme le fait la jurisprudence — que, malgré l'absence de la signature, la conformité (5) des clauses aux conditions d'un transport *ordinaire* fait présumer l'acceptation de l'expéditeur.

Le nom du chargeur apposé au timbre humide sur le dos du connaissement ne suffit pour qu'on puisse lui opposer la clause (6). Mais la griffe du chargeur supplée à sa signature (7).

(1) Trib. Marseille, 27 juin 1922, J. Mars., 24-1-101 et 103 (2 espèces); contrà, Douai, 6 juillet 1922, D. P., 1-427.

(2) Tr. Marseille, 18 juillet 1922, J. Mars., 1924-1-142; Tr. Mars., 28 juin 1922, D. P., 1-496 (déjà cité).

(3) Trib. Rouen, 28 décembre 1917, cf., Rouen, 24 décembre 1918, Rec. Havre, 62-2-86; D. P., 1920-2-13 (note de M. Aubrun).

(4) Civ., 3 juillet 1922, Barbott et autres c. Faure frères, D. P., 1-356 et un autre arrêt du même jour, eod. loco; Rouen, 6 juin 1923, D. s., 1-211; Trib. Seine, 26 juin 1923, D. s., 1-399; Civ., 26 avril 1926, J. Mars., 1928-2-7.

(5) Trib. Marseille, D. H., 1924-663.

(6) Aix, 31 octobre 1922, D. P., 1-516; Tr. Havre, 5 novembre 1924, R. H., 67-1-23 et, à l'étranger Cour du Comté de Liverpool, 15 décembre 1924, D. P., 10-162, contrà.....D. s., 2-198. René Leray, étude citée.

(7) Trib. Rouen, 31 octobre 1919, A., 37-71; Cass. belge, 31 mars 1927, D. P., 16-104 et note, M. G. Ripert, approuve ces décisions: V. note sous Bord., 12 décembre 1921, Autran, XXXVII-1-814.

La signature est exigée, parce que, dit-on, le mandat du transporteur se rapporte aux conditions normales du transport, mais non aux dérogations au droit commun, d'autant plus que personne n'est présumé renoncer à son droit (1).

Supposons la signature donnée : a) la clause doit, en outre, être *claire*, précise; b) elle doit être *lisible*, écrite en caractères assez gros pour attirer l'attention du client (2).

c) Elle doit être *explicite* et se rapporter au transport respectif. C'est pourquoi nous contestons le bien fondé des décisions qui admettent qu'en l'absence de clause dans le connaissance litigieux il y a lieu de se rapporter aux clauses habituelles entre les parties (3).

d) La clause peut être manuscrite (4). Mais si, à côté d'une clause exonératoire écrite à la main, il y a une disposition *imprimée* qui la contredit, celle-ci doit prévaloir (5). On a pareillement décidé dans des espèces où la clause exonératoire *imprimée* était contredite par une mention *manuscrite* (6), même lorsque celle-ci restreignait la portée de la première.

(1) Civ., 20 octobre 1914, A., 30-32-13; Alger, 10 avril 1919, D. P., 1920-2-13; Tr. Mars., 10 juin 1924, R. H., 67-2-44; Tr. Seine, 8 décembre 1927, G. Pal., 1928-1-82.

(2) Alger, 24 février 1927, Petersen c. Reboul et Compagnie et a., Revue Algérienne, Tunisienne et Marocaine de législation et de jurisprudence, 1928-145 et note de M. Loubeyre. Cour de Session (Ecosse), 17 juillet 1925, D. P., 11-207.

(3) En notre sens Civ., 20 octobre 1914, S., 1915-1-39; *contra*: Alger, 26 décembre 1881, S., 1883-2-4 (la référence expresse aux connaissances habituels ne nous paraît pas plus satisfaisante); Aix, 18 octobre 1910, A., 26-35. Trib., Rouen, 17 novembre 1911, A., 27-835.

(4) Tr. Marseille, 14 janvier 1910, A., 26-60.

(5) Rouen, 26 juillet 1881, D. P., 1882-2-185 et note.

(1) Rouen, 9 février 1885, A., 1-18, Tr. Havre, 1^{er} février 1895, A., 11-186; Tr. Havre, 18 avril 1899, A., 15-108; Tr. Marseille, 16 juin 1917, R. H., 17-1-216; Tr. St-Nazaire, 2 juin 1922, A., 8-687; Tr. Marseille, 5 juillet 1926, D. s., 4-697; Trib. Copenhague,

e) Si le connaissement contient deux clauses exonératoires, l'une pure et simple, l'autre conditionnant l'irresponsabilité à la prise de mesures de précaution, celle-ci doit prévaloir, même si elle est écrite en petites lettres (1).

Le fait de n'avoir pas lu les clauses n'infirmes pas leur validité et ne les rend pas inopposables.

Cela est exact, seulement il faudrait que l'on attire l'attention du client sur leur existence et leur portée. C'est ce qui décide la jurisprudence aux Etats-Unis (2). Aussi bien le connaissement devrait être présenté avant le commencement du voyage et non, comme il est arrivé (3), après la destruction de la marchandise ou son avarie ou bien simplement après que le contrat était en partie consommé. Nous espérons que la pratique nouvelle du connaissement « pour embarquement » changera cet état de choses.

Le fait *de ne pas savoir lire* les conditions du contrat, a-t-on jugé (4), ne suffit pas à écarter la clause. Cette solution nous paraît très critiquable. Le transporteur qui doit, d'après notre opinion, expliquer au chargeur, tout au moins en principe, les conditions du contrat, ne le fait jamais. Alors, admettre le système de la jurisprudence, c'est devoir accepter une clause qui peut avoir une portée extraordinaire, sans en avoir connu ni l'existence ni la portée. La volonté du transporteur n'est pas la loi.

4 mars 1908, A., 25-141; Cour d'appel, 2^e circuit (Etats-Unis), 9 janvier 1911, A., 26-858; de même si les mentions exonératoires sont dactylographiées, Aix, 19 janvier 1924, D. s., 2-22.

(1) High Court, Justice (Chambre des Lords), 16 février 1905, A., 20-758.

(2) C. distr. New-York, 27 décembre 1905, A., 22-112; eodem, 12 juin 1906, A., 22-553; C. appel, 2^e circ., 22 mai 1906, A., 22-547; C. d'appel, 2^e circ., 10 janvier 1907, A., 22-847.

(3) Paris, 18 mai 1895, A., 11-156.

(4) Tr. Marseille, 28 février 1905, A., 20-748.

Il ne peut invoquer la maxime « *nemo censetur legem ignorare* ».

Billets de passage. — La signature n'est pas exigée pour accepter les clauses (1). Comme le billet se rapporte généralement à un livret qui est à la disposition du public, la clause est opposable (2) aux voyageurs. Nous nous rapportons à ce que nous avons dit *suprà* (page 236).

(1) Hanoi, 18 octobre 1905; Paris, 4 mars 1909, A., 25-319.

(2) Civ., 11 février 1908, A., 23-603; en même sens, note de M. Ch. Lyon-Caen, *Revue critique*, 1909-595.

CHAPITRE II

Section I

Généralités

Le problème important suscité par l'étude des clauses, est celui de savoir quelle est leur valeur.

La clause doit-elle être annulée ? Doit-elle être approuvée dans toutes circonstances ? Ou, enfin, un système intermédiaire doit-il triompher ?

Les raisons invoquées par les adversaires de ces clauses ont une valeur sensiblement égale à celles de leurs partisans.

Comme l'a montré M. Paul Esmein (1), deux intérêts sont en jeu. Deux raisons profondes résument tous les arguments : les débiteurs ont intérêt à se dégager des cercles étroits de la responsabilité du droit commun ; or, la liberté des conventions admise par le Code civil est presque illimitée. Dès lors, sanctionner la validité de ces clauses, ne consisterait qu'à appliquer l'article 1134 du Code civil. Mais, dit-on, d'un autre côté — et cet argument aurait toujours dû arrêter l'ardeur des partisans. — il y a intérêt public à ne pas permettre le relâchement des obligations contractuelles ou légales. C'est l'ordre public qui s'y oppose. — La controverse est circonscrite entre l'article 1134 et l'article 1382 combiné à l'article 6 du Code civil, qui s'y opposent.

Les arguments sont puissants, l'un comme l'autre. Plus les

(1) Les clauses de non-responsabilité, dans la Revue trimestrielle, 1926, p. 319 et s.

raisons contraires sont fortes, plus la tâche du juriste est ardue. Quelle que soit son opinion, elle s'est d'avance acquise des adversaires et les réponses qu'ils lui feront pourront avoir des fondements difficiles à réfuter. Seulement cette difficulté doit trouver sa solution.

Habituellement, on tourne la difficulté et la thèse que l'on soutient est une transaction non seulement des intérêts en présence, mais aussi des principes juridiques.

Il nous semble que, *généralement, la clause doit être approuvée, seulement dans la mesure où l'intérêt public le permet.*

Nous avons dit : « généralement », en effet, l'intervention du législateur peut mettre un terme à la validité de certaines clauses, lorsque des raisons d'ordre social ou public ou bien une pratique constante le déterminent.

Les cas de cette intervention législative sont assez nombreux et nous avons déjà eu l'occasion de les passer en revue. Leur valeur est variable, mais leur discussion ne présenterait ni l'importance ni l'actualité de celle des clauses non réglementées par la loi. En outre, là où le législateur a précisé ses principes, on ne peut rien modifier sans une nouvelle loi. La question, au contraire, reste ouverte dans toutes autres hypothèses.

« Généralement », avons-nous dit, *aussi*, parce que, même admettant la validité, les restrictions que nous serons amenés à y apporter seront importantes.

Les intérêts publics (l'ordre public) ou les intérêts privés eux-mêmes nous détermineront à écarter les clauses dans différentes hypothèses.

Il nous semble, dès l'abord, peu raisonnable et bien immoral d'admettre la validité des exonérations se rapportant à la vie des personnes.

Le dol ne peut, en aucune manière, faire l'objet d'une telle

clause. La faute lourde — que nous nous gardons bien d'assimiler au dol — nous semble aussi devoir être exclue.

Evidemment, la responsabilité pénale ne peut pas être l'objet d'une convention d'exonération.

Clauses dans les contrats concernant les choses
Etude des différentes thèses soutenues — Critique

Section II. — **Théories extrêmes — Leur critique**

La thèse des adversaires des clauses peut être ramenée aux arguments suivants : (1).

a) *Défaut de liberté dans la convention.* — La plupart du temps, dit-on, le créancier contracte sans pouvoir opposer aucune résistance à l'insertion des clauses. Il y est forcé. S'il passe le contrat, s'il en accepte les stipulations, c'est qu'il ne peut faire autrement. Il y a, sinon une violence dans le consentement, au moins une gêne, une contrainte morale, ou plutôt le débiteur profite de l'impossibilité dans laquelle se trouve le créancier de discuter les conditions du contrat, pour lui imposer des clauses léonines. En vérité, il arrive trop souvent que les faits se passent de cette façon. Seulement si, au point de vue législatif, on peut tenir compte de cet argument, dans les cas où la loi n'est pas intervenue, comment une juridiction pourrait-elle ne pas faire état de l'acceptation, a moins qu'elle

(1) Parmi les adversaires de la validité des clauses se trouvent MM. : Pardessus, II, n° 542; Cresp et Laurin, I, p. 638 et suiv; A. Desjardins, II-276, IV-54; Aubry et Rau, IV, § 373, note 10; Bonbecasé, supplément au traité de Baudry-Lacantinerie, II, p. 633 et s.; Lamé-Fleury, Journal des économistes, 1884, p. 22 et s.; 40; Voir aussi les rapports sur les projets de loi en matière de connaissement et la loi Rabier; il y a à ajouter les considérants des arrêts de la Cour de Bordeaux et des tribunaux de Marseille et Bordeaux (suprà, p. 133). Les arguments analysés dans les pages qui vont suivre ont été invoqués par beaucoup d'autres auteurs.

soit entachée par un des vices du consentement ? C'est toute la question des contrats d'adhésion qui est posée par la doctrine de la nullité.

b) Supposons l'acceptation volontairement donnée et la liberté de la convention assurée. Est-ce qu'une personne a le droit de permettre à une autre de se décharger des suites de ses fautes ? Il y a quelque chose d'*immoral* dans le fait de l'exonération de ses propres fautes. *L'ordre public* aussi est opposé, à ce qu'une pareille convention soit déclarée licite.

En outre, les articles 1382 et 1383 du Code civil, qui contiennent le fondement de la responsabilité et constituent le droit commun de cette responsabilité, sont d'ordre public et on ne peut y déroger. L'article 6 du Code civil s'y oppose. Il est, explique-t-on, de l'intérêt social qu'un débiteur exécute ses obligations, conformément aux règles légales ou conventionnelles. Chaque faute entraîne une perte de biens. Or, l'ordre public n'admet pas que les patrimoines soient gaspillés, que les fortunes soient éparpillées. Les conventions des particuliers autorisent de pareilles perturbations.

c) En admettant l'exonération, le créancier donnerait au débiteur, une faculté extraordinaire : celle d'exécuter ses obligations ou de ne pas le faire.

Le débiteur pourra être négligent, ne prêter aucune attention à l'exécution de ses obligations, voire ne pas les exécuter, car, au fond, il a entendu s'exonérer des conséquences de toutes ses fautes.

Cet argument qu'on a répété très souvent est, en effet, un des plus solides qui aient été invoqués.

d) De plus, a-t-on dit, *dans un contrat*, si le débiteur peut s'exonérer de ses fautes cela exclue le paiement de dommages-

intérêts, l'un des éléments essentiels de l'existence du contrat est absent : *la cause*.

La cause absente, le contrat lui-même doit être caduc. Cette explication de la nullité du contrat ou de la clause par l'idée de cause, peut paraître concluante.

En effet, voilà le raisonnement : l'obligation du débiteur constitue une cause pour l'obligation du créancier. Le premier pouvant exécuter ou non son obligation, étant exonéré au cas d'une faute de sa part, la cause n'existe pas ou disparaît du fait de la faculté exorbitante accordée au débiteur, alors d'ailleurs que l'obligation du créancier resterait entière (1).

Or la cause est un élément essentiel du contrat.

e) On peut remarquer que la loi elle-même a entendu interdire certaines clauses. En effet, chaque fois que le législateur a constaté que l'éventualité d'une trop large faculté d'exonération devenait dangereuse, il a écarté expressément le droit de se dégager conventionnellement des conséquences de ses fautes.

f) Enfin, une nouvelle justification de la nullité a été donnée par M. Julien Bonnecase qui, remarquant (2) que : « le monde actuel est dominé par la loi de la *division du travail* et par la notion de la *responsabilité professionnelle* » en conclue : « il semble donc bien difficile d'admettre qu'on puisse impunément se soustraire par une simple manifestation de volonté à ce qui est pour chacun *la loi de son existence sociale* ». Il renforce cet argument en soutenant qu'admettre la validité ce serait « une tentative de désarticulation du mécanisme de la vie juridique dans ses éléments primaires ».

(1) Bonnecase. Supplément cité, p. 667, va jusqu'à dire que ce serait une monstruosité juridique.

(2) J. Bonnecase, traité cité, n° 520, page 529.

Mais, du côté des partisans des clauses, on invoque avec une ampleur égale, des arguments multiples :

a) C'est d'abord la *liberté même des conventions* (1). L'article 1134 du Code civil, l'un des articles essentiels du Code, permet toute convention entre les parties. Comment enfreindre la disposition claire et précise de la loi ?

b) L'article 1137 (2) du même Code, parlant de l'obligation de veiller à la conservation de la chose, proclame que : « cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent ».

Si donc l'obligation peut être modelée par la loi suivant les cas, elle peut aussi former l'objet d'une convention spéciale, particulière, visant telle faute à exclure et, par analogie, toute faute, sauf le dol.

c) L'article 1152 admet que les parties peuvent fixer d'avance le montant des dommages-intérêts à payer par celui « qui manquera de l'exécuter » (la convention).

Si l'on admet une détermination forfaitaire des conséquences des fautes, pourquoi n'admettrait-on pas que l'on puisse s'en exonérer complètement ? (3).

d) Il y a d'autres cas dans lesquels la loi admet la validité complète de la clause : tel est le cas pour le contrat de vente, pour la caisse de prévoyance des marins, de la loi nouvelle sur la navigation aérienne.

(1) H. Capitant, Cours de doctorat, p. 175 et s.; Boutaud, p. 221, n° 127; Félix Cluzel : Les clauses d'irresponsabilité, thèse Paris, 1913; Beaudonnat, p. 13; Fromageot, p. 205; Sardou, page 26, Saintelette, p. 18.

(2) Boutaud, page 218, n° 126.

(3) M. Danjon en invoquant cet argument dit que décider autrement ce serait comme si l'on parlait « de la corde qui soutient le pendu », Traité, p. 744.

e) Il est, en fait, impossible que le débiteur dans un contrat supporte tout le poids des responsabilités que la loi met à sa charge.

f) L'assurance des fautes étant autorisée, il n'y a aucune raison pour prohiber l'exonération des fautes.

Reprenons la série d'arguments et retenons seulement ce qui nous semble juste et susceptible de nous faire aboutir à une idée générale.

1. *Liberté dans la convention et clauses d'exonération.* —

L'argument consistant à dire que les parties, tout au moins les créanciers, ne sont pas entièrement libres d'accepter ou de refuser une clause, — ne peut être considéré que comme un argument de fait, un argument d'ordre législatif. Il est indéniable que le créancier n'a pas toujours la liberté d'accepter ou de refuser une clause. Mais cela n'est rigoureusement exact que dans les contrats d'adhésion où il n'y a pas égalité de condition (1), une partie faisant la loi à l'autre.

On ne peut faire entrer le défaut de liberté invoqué dans aucune catégorie de vices de consentement dont parle la loi civile. Dès lors, il faudrait créer une disposition spéciale pour atteindre ce but (2).

Autrement, dans la plupart des cas, le créancier a la ressource — même théorique — de ne pas accepter le contrat. Il est vrai que dans beaucoup d'hypothèses et, ce qui est plus

(1) M. Bonnet, Supplément, p. 633, suiv., soutient que la question se présente ainsi dans toutes les branches du droit privé.

(2) MM. Colin et Capitant, II, p. 13, inclineraient à croire que dans ce cas la clause doit être prohibée; M. Ripert, la Règle morale, n° 59, le proclame lorsqu'il dit : « c'est au législateur, puissance politique qu'il appartient d'empêcher les abus de la puissance économique ». En même sens : Hugueney, note sous S., 1921-2-1, lorsqu'il y a entre les contractants une inégalité qui n'a pas permis au créancier de discuter la clause.

grave, dans les plus importantes, cette possibilité est illusoire. Mais ce n'est pas une raison de supprimer la clause ; il faut arriver à en rendre l'acceptation *réelle*. On y aboutira plutôt, d'une part, en rendant les conditions de validité du consentement des clauses plus rigoureuses ; d'autre part, en exigeant de la précision dans l'énonciation des stipulations, enfin, en réglementant de façon spéciale et surtout par des lois, les cas les plus importants : les clauses imposées actuellement par les professionnels. De toute façon, l'intervention législative est *nécessaire* pour annuler les clauses, à cause de l'inégalité de conditions dans le contrat.

II. — On dit que la clause autorisant l'exonération donne libre cours à la *négligence*, à l'indolence, au bon plaisir du débiteur (1). Il y a, comme dans les autres arguments, une bonne partie de vérité. C'est que, si l'exonération portait sur la faute, généralement comprise, l'obligation deviendrait facultative pour le débiteur. Il l'exécutera ou non, il mettra du soin dans l'exécution ou s'en désintéressera et le résultat sera très préjudiciable au créancier. Aussi bien l'effet des clauses doit être restreint. Il faudrait que la clause ne puisse s'appliquer qu'à la faute légère du débiteur. Il est fort raisonnable d'admettre que, dans certains cas, un débiteur ne devra supporter la responsabilité pour une faute de minime importance. En fait, la clause ne le dispensera pas de son obligation (nous expliquerons plus loin en quoi consistera sa portée) mais, pour le cas où, en l'exécutant, il lui arrivera de commettre une faute sans gravité, il pourra s'en dégager.

La négligence serait, en vérité, possible, si la clause était vague, et interprétée largement. La clause serait immorale sur-

(1) Voir l'exposé de cet argument, fait par le jugement du tribunal de commerce de Bordeaux, le 8 avril 1927 (cité, *supra*, p. 134).

tout si le débiteur l'avait insérée dans le but de s'en servir pour échapper à toute responsabilité. D'ailleurs, comme on l'a justement démontré (1), si la négligence a été commise parce qu'on savait que l'on sera dégagé de responsabilité par son application, il n'y aura pas de faute simple, mais un dol.

On peut faire remarquer que la clause ne détermine ni favorise la faute, car cela serait préjudiciable au *débiteur* lui-même. Celui-ci a intérêt à ne pas aliéner sa clientèle. Autrement les clients s'adresseraient à celui qui est plus consciencieux dans l'exécution de ses obligations.

Cette réponse est sujette à une restriction : il existe telles professions, telles personnes au service desquelles on ne peut pas se dispenser de recourir. Est-il possible de ne pas s'adresser aux chemins de fer pour transporter les marchandises ou aux notaires pour rédiger les actes ? Ceux qui ont un monopole de fait se soucient peu que les clauses soient désavantageuses pour leurs cocontractants. Cela ne peut leur nuire. En effet, ce danger n'existerait que si la concurrence jouait à leur désavantage. Mais il reste que l'argument peut avoir une valeur dans certaines matières, là où la concurrence s'exerce librement.

III. *L'ordre public*. — Gardons-nous de généraliser et disons tout de suite que l'ordre public, quelle que soit la définition qu'on lui ait donnée, reste une notion vague et pouvant servir à toutes les interdictions que l'on voudrait introduire (2).

(1) Boutaud, p. 212.

(2) Invoquer l'art. 6, comme le fait M. Bonnecase, suppl. aux traités de Baudry-Lacantinerie, p. 667, parce que l'ordre public n'admet pas la clause, constitue une exagération de la thèse adverse. L'ordre public dont parle l'art. 6 du Code civ., ne serait lésé que si l'exonération dépassait certaines limites et surtout si elle visait les art. 1382 et 1383 du Code civil. Ceci ne veut pas dire que les art. 1382 et 1383 empêcheront la clause même dans le contrat,

Nous ne pouvons pas contester qu'il y a eu un intérêt social à interdire les clauses dans certains contrats, le contrat de travail, par exemple, mais nous ne pourrions plus trouver l'application de la même idée dans tous les contrats et pour toutes les fautes. Il faut en venir à cette idée qui nous paraît dominante dans le système des clauses : à savoir qu'en effet l'ordre social, économique, public, en un mot, peut, à un moment donné, imposer l'interdiction des clauses : mais que cette interdiction doit ressortir des *faits* et non dépendre d'une intervention de parti-pris et hâtive. Il y a, en effet, des cas où nous admettrions que le législateur intervint pour décider une fois pour toutes que le contrat ne peut dégager du dol et de la faute lourde. Le législateur doit le faire, — nous verrons pourquoi. Il n'y a aucune raison pour que dans une nouvelle rédaction du Code civil une telle règle ne prenne pas la place qui lui est due (1). Qu'on interdise aussi aux professionnels de se dégager de leurs fautes spéciales; qu'on interdise aussi de faire de la vie des personnes un objet de convention; qu'on mette des restrictions aux clauses limitatives de responsabilité qui tentent à briser leur cadre; qu'on réglemente et empêche — par des règles appropriées — que des clauses exonérant des fautes des préposés servent de véritables exonérations des fautes propres des commettants; qu'on interdise les clauses dans les contrats où la condition sociale et économique des parties n'est pas égale. D'ailleurs, il faut faire appel à des ententes internationales cha-

car admettre cette conséquence aboutirait à des conséquences auxquelles nous ne pouvons pas souscrire. Nous envisageons l'art. 1382 et l'art 1383 dans leurs applications aux non-contractants ou aux contractants au cas de dol. D'ailleurs nous reviendrons sur ce point.

(1) L'Avant-Projet franco-italien dans son article 105 prévoit que: « le débiteur ne peut dans le contrat s'exonérer des conséquences de son dol ou de sa faute lourde. » Cours de M. H. Lévy-Ullmann, 1925-1926.

que fois qu'elles sont possibles. Il faut surtout laisser les intéressés régler amiablement la question dans des conférences contradictoires. Tout cela, c'est l'ordre public, dans ses diverses formes, qui l'exige. Mais qu'on ne se serve pas de l'idée d'ordre public comme d'un moyen d'interdiction générale. A l'occasion de la réglementation de chaque variété de clause, le législateur futur devra examiner objectivement les arguments opposés et ne devra pas, de parti-pris, interdire toutes clauses, sans distinctions.

Quant à la perte de biens, nous ne croyons pas qu'une telle raison soit assez puissante pour déterminer l'interdiction des clauses. D'abord, ces pertes de biens n'existent que dans certains contrats; les mêmes pertes peuvent provenir des cas fortuits ou d'une force majeure; enfin, c'est l'intérêt privé qui doit prévaloir. L'intérêt public, à ce propos, se manifestant par une tendance générale, ne peut s'imposer que par la loi. Nous ne nions pas l'avantage des lois qui ont pour but de préserver le bien public. Mais il faut, pour chaque cas nouveau, mesurer les intérêts en présence et ne faire intervenir l'intérêt public avant l'intérêt particulier, que lorsque l'inégalité des conditions a vraiment imposé la clause.

IV. L'intervention de la loi ne peut servir d'argument à *fortiori*. Nous devons examiner chaque intervention et en chercher les causes. On verra que pour chaque loi nouvelle il y a eu un mobile différent. Nous ne pouvons cependant pas nous empêcher de remarquer que les lois sont rédigées de telle façon que si on voulait en dégager un système commun, on serait bien embarrassé. Ce n'est pas que le sujet soit uniforme — nous essaierons même de démontrer le contraire — mais il y a tout de même des règles générales qui devraient dominer dans les diverses lois.

Qu'on ne légifère pas pour certaines clauses, sans que, d'abord, on ait comparé les projets aux lois existantes. Autrement, on aboutirait au défaut contraire de celui des commentateurs, on empêcherait la construction d'une théorie des clauses exonératoires et cela entraînerait une plus grande confusion dans une matière qui en occasionne déjà assez par sa nature elle-même.

V. On a invoqué la raison que, vivant sous le régime de la division du travail, la responsabilité tend à devenir professionnelle dans toutes les branches de l'activité humaine (1). On fait une généralisation trop large d'une constatation vraie. Celle-ci, d'ailleurs, ne se trouve être exacte que dans une certaine mesure. Que la responsabilité tende à devenir professionnelle, personne ne pourrait le nier. Nous admettons même que l'on interdise des exonérations portant sur des fautes purement professionnelles. Cependant, peut-on dire qu'un notaire, un architecte ne doive pas s'exonérer de ses fautes légères, non professionnelles ? Le fait qu'il exerce une profession n'implique une vigilance exceptionnelle que dans le cadre de son activité spéciale. Il peut y avoir, à côté de ses fautes lourdes, d'autres fautes que la plus grande attention ne pourrait éviter. Pourquoi interdire une exonération qui, en somme, n'est qu'une réglementation conventionnelle des limites de certaines obligations ?

Nous demanderons, toujours et partout, que ces exonérations soient rendues assez publiques, qu'elles soient contradictoires, qu'elles soient discutées et acceptées par les créanciers... C'est là qu'est le point essentiel, parce que, sans cela, le danger des clauses imposées apparaît. Mais les fautes professionnelles ne sauraient jamais faire l'objet d'une clause. Une intervention législative est nécessaire.

(1) Bonnecase, *Dr. maritime*, n° 520, p. 529, déjà cité.

Et d'ailleurs, peut-on dire que dans tous les contrats les clauses se rapportent aux professionnels ? Il y a bien des cas où la clause est contractée par deux personnes qui n'exercent pas de profession et la clause intervient une seule et unique fois. La clause peut être invoquée par des personnes exerçant une activité spéciale, alors que le contrat ne se rapporte pas à cette activité. Alors l'argument ne porte plus. On ne pourra dire qu'un mandataire ou un dépositaire *d'occasion* sont des professionnels.

VI. Il y a bien l'argument de la cause qui paraît très gênant. M. Esmein (1), qui, pourtant, a envisagé une conciliation des thèses qui s'affrontent et a cherché à y parvenir, signale cet argument.

Les obligations des deux parties contractantes se servent réciproquement de cause. Si l'une des obligations est absente, l'obligation du cocontractant n'a plus de cause : le contrat est nul.

La jurisprudence elle-même a fait l'application directe de ce système. Nous croyons qu'elle a eu tort de parler d'absence de cause, lorsqu'il s'agissait d'une telle stipulation (2) au moins dans certains cas.

En effet : a) la clause exonératoire n'infirme pas l'obligation. Elle ne le ferait que dans le cas où il s'agirait de se dégager du *dol*, car alors on pourrait peut-être dire qu'il y a condition potestative de la part du débiteur et que, prévoir cette éventualité, équivaut à légitimer et entraîner l'inexistence de sa propre obligation.

(1) Esmein, article cité.

(2) Contrat d'édition, v. pourtant les espèces citées par M. H. Capitant dans son étude sur « La cause dans les obligations », p. 196, n° 91 et note 2 (III^e éd.).

Nous verrons d'ailleurs que ce raisonnement même est sujet à caution.

b) Mais en supposant que la cause est existante, n'est-elle pas au moins immorale, illicite et alors ne se trouverait-on pas dans la même situation ? Evidemment, une exonération du dol peut sembler immorale, encore que le simple fait de la supposer ne constitue pas un manquement direct à la règle morale. Ce n'est que le fait de la commettre qui est malhonnête, immoral.

Mais, en quoi serait illicite, contraire à « l'honnêteté » (1) une exonération de ses fautes légères ? Le débiteur reste tenu à exécuter son obligation et celle-ci reste entière, malgré la clause. Il ne faut tout de même pas confondre cette clause avec une condition potestative prohibée par l'article 1174.

Que si la cause est trouvée immorale, ne devrait-on pas admettre la nullité de tout le contrat ? Ce à quoi ne se résigne personne, à moins que la clause soit la condition principale du contrat ; en fait, le débiteur ne se dégage que de certaines obligations ou de l'inexécution d'une de ses obligations (2). Alors, les autres obligations restant entières et étant morales, la cause n'est pas caduque ; elle ne manque pas de valeur.

c) En outre, l'argument ne devrait porter que dans les contrats synallagmatiques proprement dits, où les obligations sont réciproques. Là où la cause est autre qu'une obligation corrélatrice, on ne pourrait opposer ce raisonnement que pour partie. Et l'on ne saurait interdire l'exonération de la faute légère.

(1) Le tribunal d'Anvers, à plusieurs reprises, a fait état de cet argument, lorsqu'il s'agissait de la clause de négligence.

(2) Capitain, Cours, 1925-1927, p. 177 et s.

d) D'ailleurs, puisqu'on doit trouver une cause, pourquoi ne soutiendrait-on pas le raisonnement contraire ? Le transporteur, par exemple, réduit le prix du transport en raison de l'obligation du client de ne pas l'inquiéter à cause de ses fautes. En quoi une telle cause — limitée dans sa portée — est-elle illicite ? Elle est, au contraire, fort juste, et la preuve qu'il en est ainsi est que le client *veut bien bénéficier de la réduction* et de toutes les obligations de son cocontractant, mais ne veut pas tenir compte de l'exonération. La cause est donc existante. La clause exonératoire n'entraîne pas défaut de cause.

Nous constatons, en résumé, que chacun des arguments invoqués par les adversaires des stipulations exonératoires est sujet à restrictions.

Cela veut-il dire que ce sont les *partisans* des clauses qui ont raison ? Avant de préciser dans quelle mesure leur thèse est juste, reprenons, pour les soumettre à la critique, les arguments favorables :

1° *La liberté des conventions*. — Si une convention quelconque est acceptée en fait et en droit, il est, bien entendu, que l'article 1134 du code civil doit jouer (1). La clause d'exonération est, bien entendu, une convention. Ce serait contredire la disposition de l'article cité que de ne pas tenir compte de cette clause.

Mais, à cette raison invoquée par les *partisans*, on peut opposer ceci : les clauses sont, en effet, des conventions et elles devraient être soumises à l'application de l'article 1134. Seulement, on ne peut pas admettre que cette liberté soit illimitée. S'il en était ainsi, on verrait tous les jours, les conventions les plus immorales (ou du moins les plus fantastiques), les

(1) C'est ainsi que l'on doit interpréter les mots « *légalement formées* ».

plus contraires à l'intérêt social, se frayer un chemin dans le domaine juridique. L'article 1134, al. 1, parle des conventions « légalement formées ». Et nous croyons, ainsi que nous l'avons démontré — et nous le ferons encore — que beaucoup de clauses ne sont pas légalement formées. Il y a de nombreuses exonérations que ni la loi, ni, en dehors d'elle, la morale, l'intérêt social et public ne peuvent admettre.

Le défaut du raisonnement invoqué, c'est qu'il est absolu. Mais, en le réduisant à un principe relatif et dont la portée doit être rigoureusement circonscrite, nous en ferons état.

2° L'article 1137 du code civil, auquel on veut prêter un sens que le législateur n'a sûrement pas envisagé, n'est pas l'argument qu'il aurait fallu invoquer. Cet article vise le dosage des fautes, fait par le législateur, dans sa réglementation des contrats. Les auteurs du code civil n'ont pu prévoir que l'on en ferait un principe de réglementation dans les conventions particulières.

On ne peut pas déduire par argument à *fortiori* que si la loi fait varier les degrés de vigilance, les contractants le pourront (1). Si les contractants ont cette faculté, et nous ne le contestons pas, *dans une certaine mesure*, ce n'est pas en vertu de la réglementation légale, mais en vertu peut-être de la règle que le législateur n'a fait qu'interpréter la volonté probable des contractants et que, dès lors, ceux-ci sont libres — dans une mesure à préciser — d'imposer une volonté contraire.

De toute façon, cette volonté ne peut aller jusqu'à supprimer toute obligation et dégager le débiteur de sa responsabilité délictuelle (2) (lorsqu'il s'agit d'une faute lourde ou d'un dol).

3° L'article 1152, code civil, que l'on invoque, est, en ef-

(1) Demogue, V. 456; Esmein, art. cité; Beaudonnat, p. 28.

(2) Bonnecase, suppl. p. 666.

fet, une preuve que le législateur a envisagé une modification conventionnelle des règles du droit commun. C'est l'argument le plus concluant de toute l'argumentation. On doit cependant lui apporter des restrictions.

L'article invoqué vise, seulement, une restriction conventionnelle du chiffre des dommages-intérêts. Il autorise la convention portant que « celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts ». L'on se trouve alors en présence d'une clause pénale. A notre avis, on n'a pas rendu assez évidente, dans l'application des clauses de ce genre, leur double aspect ou mieux le double emploi auquel peut servir cette stipulation. Le créancier en tire l'avantage de se voir allouer des dommages-intérêts — sans discussions possibles, sur la faute (1), mais le débiteur a la certitude que le chiffre des dommages-intérêts est fixé, une fois pour toutes, et qu'il ne pourra être majoré par le juge. C'est de ce point de vue seulement que l'on peut tirer, par analogie, la validité des clauses exonératoires. Cette manière de voir est concluante, mais elle nous paraît devoir être complétée par cinq observations : a) d'abord, une clause limitant la responsabilité ne saurait être *assimilée* à une clause exonératoire parce que la première reconnaît l'existence d'une faute et en admet les conséquences : dommages-intérêts, tandis que la seconde aboutirait en fait à nier la faute (si sa validité était admise) et de toute manière, exclue les suites normales de celles-ci ; b) en matière de clauses dérogoires au droit commun, il faut toujours se garder d'interpréter par analogie (2), ou bien le faire le moins possible. Les clauses pénales présentent des avantages

(1) C'est au débiteur, qui voudrait y échapper, qu'incombe la preuve d'un cas fortuit.

(2) Demogue, V. 457.

indéniables pour les deux parties, tandis que *le plus souvent*, ce n'est que le bénéficiaire de la clause exonératoire de responsabilité qui en tire des avantages.

c) Il est à noter que la jurisprudence — tout au moins dans la matière des contrats de transports — se montre prête, depuis quelque temps, à donner un effet *équitable* aux clauses limitatives et à en restreindre l'effet. Cela présente une grande importance : on oublie cette tendance de la jurisprudence lorsqu'on veut étendre les principes de la clause limitative. Nous avons vu cette tendance et nous y reviendrons.

d) De toute façon, le dol et la faute lourde sont exclus même des applications des clauses limitatives.

e) Il faut noter aussi la tendance à déterminer de façon définitive, par voie législative, le chiffre des dommages-intérêts.

Si l'analogie ne peut être poussée trop loin dans la pratique actuelle, *il n'y aurait aucune raison pour que le législateur n'en tienne pas compte dans une réglementation future.*

Conclusions. — a) Les systèmes de la validité ou de la nullité intégrale sont aussi *excessifs l'un que l'autre*, mais en l'absence de texte général ou de textes de loi spéciaux, chacune des deux opinions peut être soutenue, pourvu que de ces raisonnements, on tire seulement leur part de vérité.

b) Seulement dans cette matière où les éléments contraires ont une valeur presque égale, on se trouve dès l'abord fort embarrassé. Des arguments des adversaires comme de ceux des partisans, nous avons essayé de déduire ce qui nous paraissait juste. Nous en ferons état plus loin.

c) Autrement, à trop vouloir être juste, on arrive à l'injustice, car si l'on tirait une conclusion unique, pour ou contre, on méconterait une partie ou une autre.

d) Il reste acquis que *la liberté des conventions* dans les contrats contenant la clause de non-responsabilité est trop souvent un vain mot. Comme le législateur est intervenu dans le contrat de travail, il serait souhaitable que dans chaque nouveau cas où l'on constate que la liberté de contracter est illusoire et l'égalité des conditions inexistante, une nouvelle intervention se produise. Mais que le législateur prenne garde de trop vouloir réglementer. Les intérêts économiques n'exigent pas une rigidité et une réglementation uniforme, unique.

Il faut interdire certaines clauses, en laisser subsister d'autres, à certaines conditions, et dans chaque cas particulier, l'intérêt de l'ordre public doit être apprécié de nouveau.

Nous préciserons par la suite, dans quelles conditions, en tenant compte de la justesse relative des deux systèmes en présence, on pourrait aboutir à une solution transactionnelle.

Section III. — Essais de conciliation

Théorie du renversement du fardeau de la preuve

Origine — Fondement — Critique

En l'état actuel du droit civil ou commercial les responsabilités pèsent lourdement sur le débiteur contractuel. C'est une constatation qui doit être prise en considération par la jurisprudence. Celle-ci ne peut attendre l'intervention du législateur; elle doit donner des solutions vivantes aux nombreuses questions qui se présentent en justice. La doctrine doit l'aider dans sa tâche. On a l'intuition que tout interdire ou tout permettre serait aussi illogique qu'injustifié et l'on essaie de parvenir à des conclusions moyennes. C'est ce qu'on a essayé de faire depuis longtemps, mais le juriste ne peut donner des solutions sans faire recours aux principes et, comme les principes ne peuvent fléchir, on a essayé d'en tirer une conclusion pratique

pour la question qui nous occupe. Il nous semble pourtant que la conclusion tirée n'est pas le résultat de l'effort de la jurisprudence — qui, pour sa part, a donné des solutions trop souvent non motivées, — mais celui de la doctrine qui a expliqué la jurisprudence.

Pour essayer une conciliation entre les thèses en présence, on a tenté (et on a même réussi) de donner aux clauses un effet susceptible de contenter tout le monde. *On a inventé le système du renversement du fardeau de la preuve.* Et on a posé la théorie des clauses sur le terrain spécial de la *preuve*. C'était très ingénieux, mais nous ne croyons pas que cela ait résolu le problème.

§ 1. — *Origine de la théorie de l'effet du renversement du fardeau de la preuve.* — Il ne suffit pas de montrer que telle est la thèse de l'immense majorité des auteurs, il faut analyser l'évolution de cette idée, car il est saisissant et instructif de constater comment la doctrine s'est servi d'une théorie ébauchée par TROPLONG dans un autre sens (1).

Celui-ci, discutant en 1840 la valeur de l'idée de Pardessus, qui demandait l'annulation des clauses en matière de transport, disait qu'il admettait qu'il est immoral de vouloir s'affranchir de ses fautes. La force majeure seule peut excuser l'inexécution des obligations du contrat. « Et s'il est prouvé que le bris et la coulure ont eu lieu sans force majeure, le voiturier devra indemniser l'expéditeur. Mais qui prouvera la force majeure : Sera-ce le demandeur *en nullité de la convention* ou le voiturier ? C'est ici le point faible ou incomplet de l'opinion de M. Pardessus. Car enfin, que prétend le demandeur ? Que la convention est nulle parce qu'elle affranchit le voiturier : le voiturier (?) ne soutient

(1) Troplong : Le droit civil expliqué. Le contrat de louage, tome III page 167, par. 942.

pas qu'elle est valable sous cette couleur. *Il consent à répondre de sa faute* ; mais il dit que c'est à son *adversaire à prouver qu'il a été négligent* ; car il est *demandeur en nullité* et pour prouver la nullité du traité ou l'inutilité de la convention, il faut qu'il arrive jusqu'à établir que ce n'est pas la force majeure qui a causé l'avarie ». Voilà la célèbre thèse de Troplong. Point n'est besoin d'insister pour montrer que cette suite d'idées : 1° repose sur une présomption au moins hasardeuse ; 2° que la définition de la nature de l'action est risquée.

Troplong, en effet, suppose le voiturier tenant ce propos : « Vous m'assignez en paiement de dommages-intérêts. Mais il faut que vous teniez compte que j'ai eu soin de me dégager de ma responsabilité. Je n'ai pourtant pas eu l'intention de ne pas répondre de ma faute. Mais j'ai voulu me considérer dégagé de la preuve du cas fortuit et de la force majeure que m'imposent les règles du contrat et de la preuve. Vous n'avez qu'à prouver que je suis en faute et, si vous le prouvez, j'en répondrai et je vous paierai des dommages-intérêts ». Ce serait, en effet, tenir un langage très convaincant, mais d'une part il n'y aurait pas beaucoup de débiteurs qui y aient songé, et en tout cas, il y en aurait très peu qui le tiendraient. En effet :

Lorsque le débiteur exprime son intention de se dégager de sa responsabilité, ce n'est pas en vue d'un renversement de la charge de la preuve. C'est purement et simplement pour qu'on aboutisse à une exonération. Car pourquoi supposer autre chose que ce que l'on *sait* avoir été dans l'intention des parties ? La volonté des parties aurait pu être consignée dans une convention sur la preuve. Or, tel n'a pas été le cas.

Autre erreur, l'action n'est pas une action en *nullité*. C'est une action en exécution du contrat. Mais si le créancier plaiderait la nullité il ne devrait pas prouver la faute du

débiteur, mais l'objet de sa demande : la nullité. Et il est évident qu'un procès en nullité ne se rencontre que rarement et ce n'est qu'en répliquant à la fin de non recevoir opposée par le débiteur que le créancier invoque la nullité de la clause. Autrement ce serait prendre l'initiative d'une action peu sûre.

Quoi qu'il en soit, quel a été le but de Troplong ? celui de tous ceux qui ont employé par la suite l'idée du renversement du fardeau de la preuve : d'aboutir à une transaction entre les deux idées antagonistes : l'intérêt social, public et la convention qui existe et qui doit avoir *un effet*. L'idée est louable, mais le résultat est discutable.

§ 2. — *Evolution de la thèse.* — Vingt ans plus tard la cour de Bordeaux, — suivie elle-même après quelques années, par la Cour de Rennes et par la Cour de cassation, comme nous l'avons vu à l'occasion de l'étude des transports terrestres et maritimes — fit état de cette idée. Mais cette fois, ce n'est plus le même fondement qu'on donne à cet effet. On reconnaît que la stipulation doit avoir *un sens*, on considère que la clause a pour but d'exonérer le débiteur de la présomption de faute résultant de l'inexécution du contrat. La clause peut avoir même l'effet de substituer, en quelque sorte, une présomption contraire de non-responsabilité qui, à son tour, pourra être écartée par la preuve d'une faute. Le système nouveau est bien compliqué : 1° encore une fois, on fait dire au débiteur ce que la plupart du temps il sera même embarrassé de comprendre. Car si le droit des contrats est traduit en règles par les juristes, il exprime néanmoins des idées courantes, des intentions que les bénéficiaires du droit sont censés avoir eues. Or, jamais il ne viendra à l'idée d'un débiteur de construire tout cet échafaudage juridique, purement théorique.

Les parties pourraient en fait et en droit conclure une con-

vention sur l'incidence de la preuve, mais une telle convention ne constitue pas une clause de non-responsabilité et, en outre, n'est jamais conclue à cet effet. Il est vrai que le système a un mérite incontestable : Il veut satisfaire les intérêts en présence. Ceci n'est pas négligeable, car, ne l'oublions pas : si l'intérêt social ou économique est latent et médiat dans les relations contractuelles, les intérêts immédiats des parties sont les premiers à prendre en considération.

2° Mais le système repose sur des données inexactes.

a) Il est inexact que dans un contrat le débiteur est *présumé* en faute s'il n'exécute pas le contrat jusqu'à ce qu'il prouve le cas fortuit et la force majeure. C'est perdre de vue, comme l'ont si clairement démontré MM. Colin et Capitant (1), qu'en fait, si le contrat n'est pas exécuté le jeu des preuves est le suivant : le créancier agit en justice. « *Actori incumbit probatio* ». Il doit prouver l'existence d'un contrat, l'obligation en découlant, l'inexécution de l'obligation, en demandant alors le corollaire ; les dommages intérêts. C'est au tour du débiteur de prouver que c'est à cause d'un cas de force majeure ou d'un cas fortuit que l'exécution n'a pas eu lieu : « *reus in excipiendo fit actor* ». S'il ne le prouve pas ou s'il ne le prouve pas suffisamment, — la faute apparaît.

Tout cela entraîne les conséquences suivantes : le débiteur ne se trouve sous la menace d'aucune présomption, ni de faute, ni de force majeure. C'est le jeu normal, strictement logique des règles de la preuve qui paraît cacher l'existence d'une présomption ; or, de présomption, il n'y a aucune trace. Pourquoi, d'ailleurs, vouloir trouver une présomption ?

Dès lors, en l'absence de présomption on ne peut dire que la clause a pour effet d'écarter la présomption de faute.

(1) Colin et Capitant, II, page 379; Boutaud, n° 194.

b) Encore moins, a-t-elle l'effet de créer une présomption contraire d'absence de faute. La présomption est une notion à laquelle on veut donner une élasticité qu'elle ne possède pas. Mais on pourrait dire que même s'il y a simple jeu des preuves on aboutit à la même idée. Et on pourrait tirer cette conséquence : la clause a pour effet de dégager le débiteur de la preuve qu'« en exception » il doit fournir et l'on met la preuve à la charge du créancier. Mais notre premier argument revient : pourquoi déduire une convention sur la preuve d'une clause de non responsabilité, alors qu'une telle clause ne dit rien de la preuve. Qu'on ne dise pas que si les parties n'ont rien exprimé on doit donner en justice un sens à leurs conventions, car on ne peut tout de même pas laisser les clauses sans aucun effet. Nous verrons que M. Esmein invoque, lui aussi, les articles 1156 et 1157 du code civil. L'article 1156 aurait une application si vraiment l'intention des parties était celle que l'on prétend déduire. L'article 1157 s'appliquerait aussi si la clause avait deux sens. Le premier de ces deux articles n'est pas opposable dans notre matière, à moins qu'on ne décèle pas une intention autre que celle de s'exonérer, de la part du débiteur, et d'accepter cette exonération, de la part du créancier. La preuve serait faite par celui qui invoquerait l'existence de cette intention. Quand au second article, il est fort louable d'avoir voulu l'appliquer ici, mais on n'y fera appel que si *la rédaction de la clause était ambiguë*.

Mais, telle quelle, l'idée s'est introduite dans la doctrine et celle-ci a voulu lui donner une explication plus juridique.

§ 3. — C'est la *troisième phase* du système du renversement du fardeau de la preuve. Mais cette fois, on se trouve devant une création doctrinale, explication de pure dialectique juridique.

Nous verrons que le nouvel essai n'a pas été moins discuté que ses antécédents et n'est pas dépourvu de défauts.

Le raisonnement est le suivant : on doit admettre qu'un débiteur pourra s'affranchir de sa responsabilité contractuelle, mais on ne saurait permettre que l'on s'exonère de sa propre faute, *délictuelle* (1).

Si la clause est valable sur le terrain contractuel, du moment que la clause joue, le débiteur est *exonéré*. Oui ! mais au moment où disparaît la responsabilité contractuelle, apparaît celle délictuelle. C'est, en somme, la théorie du cumul des responsabilités qui justifie le système appliqué dans ce cas.

On dit, en effet, que la responsabilité délictuelle constitue la responsabilité de principe et que la responsabilité contractuelle n'en est qu'une variante, qu'une de ses applications. C'est que, en fait, la responsabilité délictuelle est celle de droit commun, résultant des articles 1382 et suivants, code civil, tandis que la responsabilité contractuelle n'en est qu'une application spéciale ; sanction de l'obligation précise du contrat. On ne peut pas, en contractant, se dégager de toute faute, même délictuelle. Il n'y a aucune raison de traiter le créancier, en vertu du contrat, autrement qu'un tiers quelconque.

Cette explication concorderait très bien avec celle du renversement de la charge de la preuve : elle en serait même la cause. En effet, suivant le système de la preuve en matière contractuelle, c'est, nous l'avons vu, le débiteur qui doit prouver sa non-responsabilité. En matière délictuelle, au contraire, c'est à celui qui invoque un délit qu'incombe la preuve de la faute. Dès lors

(1) Thaller : Annales de droit commercial, I-189 et suiv., 256 et suiv. ; Ripert : Traité, II, p. 637-639, D. P., 1926-1-5 ; E.-H. Perreau : note, S., 1901-1-401 ; article, Revue critique, 1901-485 ; Meignié, op. cit., p. 192 ; Surville : R. critique, 1904, p. 218 ; Beaudonnat, p. 16 ; Lalou, n° 271 et suiv.

la responsabilité contractuelle est véritablement écartée par la clause, mais l'autre responsabilité reste en vigueur, sans que la clause y puisse toucher, par cela même, *automatiquement*, le fardeau de la preuve passe sur les épaules du créancier. On a dit que ce serait malhonnête d'être exonéré, même alors que le créancier aurait réussi à faire la preuve de la faute.

Faut-il dire que cette argumentation n'est pas à l'abri des critiques ? Nous essaierons la critique de ses fondements : Écartons, d'abord, les arguments contraires que nous n'invoquerons pas : 1° unité de responsabilité.

Même, si l'on admettait qu'il n'existe qu'une seule faute, ce qui serait contestable, on ne doit pas en déduire qu'il n'existe pas deux responsabilités. L'existence d'une double responsabilité est prouvée et l'on peut dire que la discussion de l'unité de faute restant ouverte, en principe, la thèse de la dualité de responsabilité ne peut plus être un objet de controverse. Cela, d'ailleurs, ne préjuge pas du point de savoir s'il y a cumul des deux responsabilités.

2° Mais on a contesté même l'exactitude du système du cumul des deux responsabilités ; on a soutenu qu'en matière contractuelle la responsabilité est purement contractuelle et, *même*, qu'une obligation, qui fait l'objet d'une réglementation contractuelle, ne peut jamais entraîner une responsabilité délictuelle. La thèse contraire, ainsi présentée, nous semble exagérée (1).

En vérité, le cumul des responsabilités, ainsi que nous le verrons, est *exact* et on ne peut nier ni son existence, ni son importance. Lorsque entre deux personnes liées par un contrat, une faute ne se rapporte pas à l'exécution des obligations ou dépasse

(1) Labbé : Annales de droit commercial, 1886-1-184; Josserand : Transports, n° 628; Saleilles, op. cit., 433, note 2; Boutaud, p. 231.

les limites prévues ou prévisibles par les parties ou lorsqu'il y a dol (1), le délit apparaît.

Mais les autres fautes sont contractuelles. Nous ne voyons pas la nécessité de l'intervention du système du cumul, à l'occasion des clauses. Lorsqu'on envisage le système préconisé, on constate que l'effet de restreindre la clause dans des limites raisonnables peut être obtenu autrement que par l'intervention du cumul des responsabilités.

Nous avons dit que le système est critiquable : A) Pour être logique, il faudrait, d'abord, lui faire produire les effets que les partisans n'ont pas envisagé.

En effet, et c'est M. Meignié qui l'a démontré le premier (2), les partisans du cumul appliqué à la validité de la clause affirment que la responsabilité contractuelle est écartée par l'application de la stipulation, mais que, par contre, la responsabilité délictuelle apparaît, seule et impossible à écarter. Puisqu'il s'agit désormais de cette unique responsabilité, pourquoi considère-t-on seulement l'effet qui peut servir à la cause et non toutes les conséquences que la distinction, — même des deux responsabilités impose ?

En effet, quant à l'*appréciation de la faute*, la distinction est importante, car, dans la responsabilité contractuelle, bien qu'on l'ait contesté, le débiteur est tenu même de son fait (3), tandis que, dans la responsabilité délictuelle, la conduite du débiteur est comparée à celle d'un *pater familias* diligent.

Or, s'il est vrai que la responsabilité contractuelle est écartée et que la responsabilité délictuelle reste entière, il faudrait admettre que la responsabilité est engagée, même par la faute

(1) Bonnecase, suppl., II-612.

(2) Meignié : Responsabilité et contrat, p...

(3) Colin et Capitant, p. 380.

d'une simple négligence légère, alors que les mêmes auteurs ne l'admettent que pour la faute lourde et le dol. Ou bien, il faudrait dire, autrement, que le délit n'apparaît que lorsqu'il s'agit de la preuve d'une faute lourde ou d'un dol. Pour notre part, nous accepterions cette transaction; mais il nous semble que les partisans du renversement du fardeau de la preuve ne pourraient logiquement l'accepter. En effet : ils affirment que le débiteur serait mal venu à opposer qu'il est exonéré, alors que sa faute est *prouvée*. Donc la faute prouvée engage le débiteur, malgré la clause. Ce raisonnement ne correspond plus à l'exonération de la faute légère et à l'interdiction des clauses exonérant de la faute lourde et du dol. Faute prouvée, signifie que : chaque fois que le créancier parviendra à prouver une faute *quelle qu'elle soit*, l'exonération ne portera pas. En somme, pour être logique il faudrait dire que l'exonération peut porter seulement sur les hypothèses dans lesquelles le créancier n'a pu prouver une faute; c'est-à-dire sur les causes inconnues dont le créancier supportera le risque. Seulement, de cette façon, la faute légère étant prouvée, ne peut plus former l'objet d'une exonération. Non-exonération des fautes prouvées et exonération de la faute légère prouvée, sont deux idées qui ne s'accordent pas. Nous pensons qu'aucun des auteurs qui affirment que l'impossibilité d'écarter la responsabilité délictuelle impose la première solution : non-exonération de la faute prouvée, n'admettra que la faute légère soit imposée au débiteur (1). Or, ne pas conclure de la première idée à cette dernière, c'est reconnaître la contradiction. En somme, nous admettons qu'il doit y avoir une limite d'exonération, mais nous essayons de démontrer que, ou bien admettre l'intervention de la responsa-

(1) G. Ripert : Droit Maritime, II, p. 638; La Règle morale, nos 28 et 132.

bilité délictuelle dans notre matière, impose l'interdiction même de la faute légère prouvée, ou bien cette intervention doit être écartée, tout au moins quant à la faute légère.

On pourrait peut être objecter que la responsabilité contractuelle qui a été écartée comprenait la faute légère et que la faute délictuelle ne comprend que le dol et la faute lourde. Nous estimons la notion de « faute prouvée » incompatible avec une responsabilité limitée à la faute lourde et au dol.

D'ailleurs, on peut arriver, croyons-nous, à écarter les clauses visant la faute grossière et la fraude sans faire intervenir la responsabilité délictuelle. Nous essaierons la démonstration à l'occasion de l'étude des effets des clauses.

B) D'ailleurs la *clause limitative* peut — comme l'a démontré M. Bonnet (1), — servir de contre-argument. En vérité une clause de limitation a pour effet, justement en vue d'une faute possible de la part du débiteur, — qu'elle soit prouvée ou non, — de fixer un chiffre forfaitaire de dommages-intérêts. De cette façon, *malgré que l'existence d'une faute est prouvée*, la responsabilité n'est engagée que pour partie, selon les prévisions du contrat. Est-ce que la responsabilité de la faute prouvée n'est plus engagée ? Elle l'est seulement pour la part prévue et ne l'est plus pour le reste. C'est que la responsabilité contractuelle suffit, qu'on ne fait pas appel à celle délictuelle. Que si l'on répliquait que la faute lourde et le dol écartent la clause limitative, nous essaierons de démontrer que ceci n'est pas un effet de la responsabilité délictuelle, mais toujours une conséquence de la responsabilité contractuelle, limitée.

C) Enfin, si vraiment la responsabilité délictuelle servait

(1) Bonnet : Responsabilité délictuelle et contrat, R. crit. 1912, p. 418 et suiv.

à concilier les intérêts en présence par le jeu des preuves, pour-quoi le législateur est-il intervenu tant de fois pour admettre ou interdire telle ou telle clause ?

D) Dans les conflits de lois, la responsabilité délictuelle est régie par la loi du délit, tandis que c'est la loi du contrat ou la *lex loci contractus* qui s'applique en matière de responsabilité contractuelle. Que si la clause ne peut écarter la responsabilité délictuelle, il faudrait toujours se rapporter à la loi du lieu du délit. Or, cette conséquence, ainsi que nous le verrons, n'a jamais été admise.

Il est vrai que la jurisprudence a fait état de deux distinctions des responsabilités : 1° quant à la preuve — question déjà discutée et 2° à la réparation du dommage, laquelle est intégrale dans la responsabilité délictuelle et par conséquent appliquée au cas de faute prouvée. Mais remarquons que cette conséquence lui est commune avec l'hypothèse de dol (art. 1150, code civil), et, que, d'ailleurs, elle n'a pas une importance exceptionnelle. D'autre part, la faute ayant été écartée par la clause, il ne peut s'agir ici de dommages, prévus ni prévisibles et on doit décider — comme nous l'expliquerons plus loin : si la clause est valable, *pas de dommages*; si elle est nulle : dans le cas du dol, *réparation intégrale* et dans le cas de faute lourde, ne pouvant s'agir de dommages prévus, mais seulement de dommages imprévus, par analogie avec le cas du dol, la réparation sera la même.

E) Dans le cas où le raisonnement antérieur ne paraîtrait pas assez péremptoire, il reste que la responsabilité délictuelle ne produit pas toujours l'effet de preuve que l'on envisage.

Il faut, d'ailleurs, reconnaître que dans les hypothèses contenues dans les articles 1384 et suivants, il y a de véritables présomptions de fautes, qui ne peuvent être écartées que par la preuve de la non-culpabilité, preuve à faire par le débiteur

supposé. Lors donc que l'on invoque le délit comme aboutissant à charger l'éventuel créancier de la preuve difficile d'une faute, on oublie qu'il y a des cas où la preuve ne lui incombe pas, même en parlant de responsabilité délictuelle.

Il faudrait encore — en supposant que ce second contre-argument soit tenu pour réfutable — prouver que l'on ne peut jamais s'exonérer de la responsabilité délictuelle, ce que l'on ne pourra sûrement pas faire. Tout au moins dans les hypothèses des articles 1384, alinéa 1, 1385, 1386, s'il y a contrat, l'exonération est sûrement licite. Quelquefois, alors même qu'elle est tacite, la jurisprudence en admet la validité.

F) Enfin, pourquoi ne pas reprendre un argument déjà invoqué ? Pourquoi, en effet, veut-on faire appel à une interversion des rôles dans la preuve — modification que, ni le créancier, ni le débiteur n'ont envisagé (1). Du moment que le cumul des deux responsabilités n'est pas applicable ici — ou ne l'est, à la rigueur, que d'une manière restreinte, — et que le caractère d'ordre public des dispositions concernant la responsabilité délictuelle fléchit sur certains points, on ne peut opposer que la volonté des parties d'intervertir la charge de la preuve. Or, cette volonté est absente. Nous admettrons une convention portant sur ce point, mais nous avons dit déjà qu'une telle convention ne peut être sous-entendue. Pourquoi le créancier ne l'a-t-il pas fait insérer expressément ?

G) On comprendrait au moins que la thèse de cette intervention soit admise si ses effets étaient favorables à ceux pour l'avantage desquels on essaie de la justifier. Le créancier tire-t-il un *avantage* de la faculté qu'on lui accorde ? Disons-le franchement : presque aucun. La charge de la faute, contre-partie

(1) Sainctelette, p. 84; Danjon, II., 655, dit que le système est « subtil et arbitraire ».

d'une responsabilité délictuelle, est une tâche dans l'accomplissement de laquelle il succombe très fréquemment. Les exemples jurisprudentiels sont là pour le prouver (1). On lui a accordé un avantage théorique dont l'emploi est dangereux « Avoir la charge de la preuve, c'est porter tout le poids du litige » disent MM. Colin et Capitant (2), celui auquel elle incombe perd son procès s'il n'arrive pas à établir l'exactitude des faits qu'il allégué.

La raison profonde qui a déterminé les partisans de l'intervertissement des rôles dans la preuve a été de ne pas laisser le créancier dépourvu de tout moyen de se faire payer les dommages-intérêts (3).

Si le résultat n'est pas si favorable qu'on l'a désiré, il faut recourir à d'autres moyens. Rendons au système que nous critiquons cette justice qu'il a entendu sauvegarder — en atténuant l'effet des clauses — les intérêts en présence, mais reconnaissons aussi que l'arme donnée aux créanciers s'est maintes fois retournée contre eux-mêmes.

On aboutit ainsi, chaque fois que la preuve est lourde, au même résultat que si l'exonération était déclarée valable.

§ 4. — Ainsi donc, lorsque la preuve est faite que le système, si généreux soit-il, est défectueux et incomplet en théorie et dépourvu de ses effets pratiques importants, nous croyons qu'il vaut mieux rechercher une autre orientation.

M. P. Esmein, dans son article publié dans la Revue trimes-

(1) Paul Esmein, art. cit., p. 334; Sarrut : Dissertation sous, S., 1890-1-209; L. Hugueney, note sous Req., 27 nov. 1911, S., 1915-1-113: « Cette formule conduit, dans l'hypothèse, aux mêmes résultats que le système brutal de la nullité sous réserves ».

(2) Colin et Capitant, II, p. 380, in fine.

(3) M. Demogue, V. n° 1199, note que la thèse de la jurisprudence est due au fait que la clause fait souvent partie d'un contrat d'adhésion.

trielle de droit civil (1), en a reconnu les défauts pratiques, mais sa thèse ne va pas jusqu'à admettre la non-application du principe du cumul des responsabilités. En conséquence, il justifie la jurisprudence en invoquant pour donner une valeur relative à la clause, l'application des articles 1156, 1157, code civil. Nous avons pourtant montré (suprà) l'inutilité de l'intervention de ces deux articles. Quant à la preuve, M. Esmein introduit une nouvelle règle, qui est intéressante et dont nous ferons état, dans les limites que nous indiquerons.

M. Esmein fait, d'abord, la constatation, fort exacte, que le débiteur d'une obligation contractuelle qui est assigné par le créancier en paiement de dommages-intérêts, est la personne la mieux placée pour connaître les circonstances qui ont empêché l'exécution ou déterminé l'inexécution de l'obligation. Dès lors il est injuste de forcer le créancier à prouver une faute que dans la plupart des cas, il n'a pas pu constater, étant éloigné du lieu où devait s'exécuter l'obligation, ou bien, en général, s'agissant de faits dont il n'a pas eu la possibilité matérielle de se rendre compte. Il est exact, comme nous l'avons dit, que prouver la faute du débiteur, constitue une tâche souvent insurmontable. L'exécution de l'obligation est entre les mains du débiteur. Si celui-ci a mal exécuté, a exécuté incomplètement, ou n'a pas exécuté du tout, il est certainement mieux à même de connaître la cause de ces faits ou abstentions. Le créancier, sauf le cas, où le fait même de l'inexécution fait apparaître la faute, devra établir des faits et des dates qu'il n'a eu ni l'occasion ni la possibilité de connaître. Le résultat du procès sera, trop souvent, désavantageux pour lui.

(1) Les clauses de non-responsabilité. Revue trimestrielle, 1926-319.

Ainsi dans le système de M. Esmein (1), si la clause est insérée, dans le contrat, on oblige le débiteur de prouver « *qu'il n'a commis aucune faute, qu'il a eu une conduite prudente et diligente, qu'il a fait tout ce qu'on pouvait lui demander* » (2).

M. Esmein oblige donc le débiteur à prouver l'absence de toute faute de sa part. Mais : 1° d'abord une telle preuve irait contre l'exonération des fautes. Nous croyons que par la clause, le débiteur n'a pas entendu infirmer le caractère fautif de ses actes, mais en écarter les conséquences. Dès lors, en opposant la clause, le débiteur reconnaît implicitement sa faute et, l'obliger à prouver qu'il n'a pas commis de faute, c'est aller plus loin que sa pensée elle-même et, d'ailleurs, ce serait une tâche très lourde à supporter, même impossible.

2° Ce serait, d'ailleurs, la première fois qu'on présumerait le dol. M. Boutaud (3) qui arrivait aussi, par un autre raisonnement, à imposer la preuve de l'absence du dol au débiteur, répondait par avance à cette objection, en remarquant que « la faute ne se présume pas plus que le dol. Et pourtant, on n'exige pas du créancier contractuel qui invoque l'inexécution d'un contrat, la preuve de la faute de son débiteur ». Un tel raisonnement est erroné. Si l'on n'exige pas du créancier la preuve de la faute, c'est que les rôles de la preuve sont ainsi distribués : n'étant pas question de présomption, comme le reconnaît M. Boutaud, il s'agit du jeu normal de la preuve. Mais le dol étant une manœuvre consciente, intentionnelle, ne doit pas être présumé, parce que l'on ne peut pas présumer la mau-

(1) M. Esmein a développé ce raisonnement dans une note au S., 1924.

(2) Paul Esmein : Les clauses de non-responsabilité, R. trim., p. 332; M. Boutaud, au contraire, (p. 352) l'obligeait à prouver qu'il a commis une faute dont il s'est exonéré par la convention.

(3) Boutaud, n° 194, p. 352.

vaise foi; celle-ci doit être prouvée par celui qui l'invoque (1). Dès lors, comment admettre que le débiteur devra établir qu'il n'a pas été de mauvaise foi ?

3° Le contrat prévoyait que le débiteur ne répondra pas de la faute. Il est évident qu'une telle volonté ne doit pas être respectée en entier. Mais on doit au moins reconnaître que le débiteur peut se dégager de ses fautes de minime importance. Or, si on l'oblige à prouver qu'il n'a commis *aucune faute*, c'est de nouveau méconnaître la volonté des contractants. Nous comprendrions, tout au plus, que le débiteur soit tenu de prouver qu'il y a une faute de sa part, mais il ne saurait être tenu d'établir l'absence de toute faute. 4° D'ailleurs, nous estimons qu'on peut aboutir indirectement à le dégager de la preuve de la faute légère. Voilà le raisonnement que devrait et pourrait tenir le débiteur : « Vous m'assignez en dommages-intérêt pour inexécution de mon obligation. Mais il existe dans notre contrat une clause de non-responsabilité. En faisant appel à cette clause, en l'invoquant contre vous, j'entends bien que je suis en faute; autrement je n'aurais pas besoin d'invoquer la clause; le cas fortuit ou la force majeure, s'ils avaient empêché l'accomplissement de mon obligation, me seraient faciles à prouver. Donc, je reconnais implicitement ma faute. L'article 1315, alinéa 2 impose au débiteur la preuve du « fait qui a produit l'extinction de son obligation ». La clause ne me dispense pas de cette preuve. Il faut donc que je démontre : a) que j'ai exécuté l'obligation avec le maximum de soins qui a été en mon pouvoir; b) que l'inexécution finale ou la mauvaise exécution est due à tel ou tel fait; c) comme ce fait ne m'est pas étranger, je dois essayer de prouver, pour pouvoir m'exonérer, que ma

(1) La règle que le dol n'est pas présumé n'est pas confinée au dol-vice de consentement. Elle doit être étendue au dol dans l'exécution du contrat.

faute, après avoir fait de mon mieux, pour bien exécuter, ne pouvait être que légère. Ce n'est pas à moi de la qualifier, de l'apprécier. Le juge appréciera. Car, en effet, la tâche qui m'incombe consiste à montrer le fait qui a causé l'inexécution et pour m'exonérer, l'existence de la clause et son application à l'espèce ».

Le rôle du débiteur se bornant à ceci, le créancier qui voudrait voir écarter l'application de la clause, n'a qu'à prouver dans sa réplique que la faute, en réalité, a été grave ou que l'inexécution est due à une mauvaise volonté du débiteur. Le juge décidera souverainement. Mais pour que la tâche du créancier ne soit pas trop lourde, le débiteur sera tenu de bien préciser les circonstances de l'inexécution et, d'autre part, les moyens de preuve mis à la disposition du créancier doivent être assez larges.

Le système que nous préconisons est, dans son énoncé, différent de celui de M. P. Esmein : a) d'abord parce que M. Esmein admet l'application de la responsabilité délictuelle, mais trouvant la charge de la preuve trop lourde pour le créancier, il la déplace, tandis que nous croyons que l'on peut expliquer la marche de la preuve par le droit commun des preuves en matière contractuelle.

b) En second lieu, M. Esmein ne fait pas la distinction entre prouver la non-culpabilité et prouver la diligence approximative. Car si la non-culpabilité dénote une conduite diligente, la conduite assez diligente n'implique pas l'inexistence d'une faute. Le débiteur prouve qu'il a fait de son mieux. Cela ne veut pas dire qu'il n'est pas en faute, mais comme le cas fortuit et la force majeure ne sont pas établis, il est présumé que l'inexécution doit être due à une cause imputable au débiteur ; il faut reconnaître qu'il y a une faute de sa part, qu'il considère comme légère ; c'est ce

qu'il essaie de soutenir. Du moment qu'il prouve avoir fait de son mieux, le fait de l'inexécution ne peut être dû, *sauf preuve contraire*, qu'à une faute légère. Notre conclusion sera que : *grâce à la clause, le débiteur pourra faire la preuve qu'il a fait tout ce qu'il a pu. Cette preuve faite constituera, jusqu'à preuve contraire, une présomption que l'inexécution est due à une faute légère. Comme le débiteur peut être valablement dégagé de cette faute, pour que l'exonération ne soit plus valable, il faudra que le créancier prouve le contraire : faute lourde ou dol (1).*

Trois objections pourraient être faites : 1° que l'article 1315, alinéa 2, impose au débiteur de prouver « le fait qui a produit l'extinction de son obligation ». A cette objection nous répondons qu'en invoquant la clause, en prouvant la diligence et les soins qu'il a apportés à l'exécution de l'obligation et surtout les faits qui ont entraîné l'inexécution, faits dont il essayera de déduire que sa faute est légère, le débiteur aura respecté l'article visé.

2° Si l'on objectait que notre système présente les mêmes difficultés que celui du renversement du fardeau de la preuve, nous pourrions répliquer :

Le débiteur doit prouver que son obligation a été régulièrement exécutée, (il doit démontrer tous les soins apportés à cet effet), il doit même mettre à la disposition du créancier tous les renseignements et les détails qu'il connaît et peut seul connaître sur l'inexécution. La tâche du créancier sera grandement facilitée, tandis que si l'on admet la responsabilité délic-

(1) Il y sera même tenu en vertu du fait que c'est lui qui invoque la non-application de la clause aux fautes lourdes et au dol. Or, c'est à celui qui affirme, de prouver la justesse de ses allégations. Nous reviendrons, d'ailleurs, sur ce système de preuves, lors de l'analyse des effets des clauses.

tuelle, le débiteur peut rester, sans crainte, dans l'expectative et le créancier aura à se donner toute la peine possible pour chercher les éléments de la responsabilité du débiteur.

3° Pourquoi — pourra-t-on encore dire — ne pas obliger le débiteur à prouver la non-culpabilité ? Mais nous avons remarqué que l'opposition de la clause exonératoire implique existence d'une faute ; comment pourrait-on invoquer une clause et en même temps plaider sa non-culpabilité ? Ce serait confondre le notion de faute avec celle de responsabilité. Le débiteur qui s'exonère, ne dit jamais qu'il n'y aura pas de faute, mais entend s'exonérer des suites de ses fautes qu'il commettra. L'intention d'ajouter aux exceptions déjà prévues par le droit commun, une nouvelle exception, est fort louable, mais elle ne peut tenir — croyons-nous — ni dans le système de M. Esmein, ni dans celui de M. Boutaud.

*
* *

Le système des clauses a été posé depuis longtemps par la jurisprudence et la doctrine sur le terrain des preuves. C'est parce que cette question est l'essentielle dans les procès.

On a beaucoup insisté dans la théorie des clauses de non-responsabilité sur leur validité et comme la question se posait toujours en justice au cours des démonstrations faites par les parties, il fallait donner une réponse pratique au problème. La jurisprudence — on peut lui faire ce reproche — avait trop envisagé le côté pratique sans le côté théorique. Rares sont les arrêts qui ont essayé de justifier amplement ce qu'ils décidaient.

Et d'ailleurs, remarquons-le tout de suite, la jurisprudence a appliqué *nommément* le système préconisé par elle, notamment dans les transports maritimes et terrestres ; Elle en a appliqué un autre : celui de la validité de la clause pour la faute légère et

de la faute lourde et du dol impossibles à écarter, dans beaucoup d'autres cas.

Y a-t-il une différence entre ces deux systèmes, quant à la preuve ? Nous avons montré que, dans le premier système, si l'on fait la preuve d'une faute la clause ne trouve pas d'application ; dans le second, par contre, ce n'est que lorsqu'on fait la preuve d'une faute lourde ou d'un dol que la clause est écartée, mais alors qu'on constaterait seulement une faute légère, la clause recevra son plein effet.

CHAPITRE III

Limites de la validité des clauses exonératoires

De tous nos développements antérieurs, il résulte que nous séparant de la thèse du renversement du fardeau de la preuve, nous nous rallions pourtant au corollaire que ses partisans en déduisent, à savoir *qu'en principe, la clause doit être valable en ce qui concerne les fautes légères, et nulle lorsqu'elle se rapporte aux fautes lourdes et au dol*. Nous nous défendons de vouloir élargir le cadre de l'exonération possible.

Tout en critiquant la théorie contraire en matière de preuve, nous admettons qu'un débiteur ne peut pas stipuler sa complète impunité.

Une constatation est, cependant, nécessaire : l'intention du débiteur, exprimée et certaine, est de se dégager complètement des conséquences de ses fautes. Si pourtant on ne l'admet que dans une mesure restreinte, c'est que l'on se rend compte qu'une exonération trop large serait contraire aux fondements-mêmes du droit commun contractuel. Alors, il faut, par un essai de conciliation, accorder aux deux parties le moyen de se contenter d'un moyen terme.

D'ailleurs, analysons chaque faute dans le contrat et nous verrons que ce que la pratique impose, se justifie pleinement en pure logique juridique.

I. — L'exonération d'une *faute légère* est permise (1). Fai-

(1) A. Colin et H. Capitant, II-13; H. Fromageot, p. 206; Chironi : Colpa contrattuale, p. 664 et s.; R. Saleilles : Etude citée, p. 14; A. de Courcy, II-554; Ch. Lyon-Caen et Renault, III, n° 623;

sant la part des arguments opposés aux clauses, nous reconnaissons que l'exonération s'impose dans cette mesure, lorsque le contrat l'a prévue.

En somme, comment le débiteur doit-il accomplir ses obligations en droit commun ?

Le débiteur, en général, et ce, conformément à l'article 1137 code civil, est tenu d'apporter à l'exécution de ses obligations un soin et une vigilance égaux à ceux d'un « bonus pater familias ». Qu'est-ce que lui accorde la clause de non-responsabilité ? Elle ne le décharge pas du devoir de bien exécuter son contrat. La convention le dégage simplement des conséquences d'une faute qu'il commettrait à cette occasion. Une exonération qui déchargerait de la complète inexécution de l'obligation ou d'une faute grave à l'occasion de l'exécution, serait certainement condamnable ! Mais en vertu de quel principe, interdirait-on au débiteur de se mettre d'accord avec son cocontractant, en vue de se dégager des conséquences civiles de ses fautes minimes ? Car, en effet, reprenant les arguments invoqués contre les clauses, — quelle serait la raison majeure d'interdire la convention portant sur la faute légère ?

L'ordre public qui peut être intéressé à ce que les obligations soient soigneusement exécutées, ne saurait exiger rigoureusement la vigilance la plus parfaite, alors que les parties ont décidé autrement et interdire de se dégager d'une faute de minime importance. Car on doit considérer la faute, non tant, en comparaison au préjudice qu'elle cause au créancier, que dans son essence même, c'est-à-dire par rapport à l'attitude du débiteur prise en elle-même. Or, la loi elle-même lui per-

Labbé, note, S., 1876-1-337 et les lettres citées : Ann. dr. comm., 1-185 et 251 ; Baudry et Wahl : Du dépôt, n^{os} 1233 et s. ; Baudry et Barde : Obligations, I, n^o 360 ; IV, n^o 2869, p. 557 ; Sarrut : Dissertation, S., 1890-1-209 ; L. Hugueney, S., 1915-1-113.

met, quelquefois, une plus large liberté dans l'exécution de ses obligations. Nous n'entendons pas faire état de l'article 1137 du code civil, pour montrer que la loi a prévu les clauses, mais on peut, cependant, en tirer la conclusion que le cadre même de la faute n'est pas aussi fermé qu'on doit interdire même l'exonération des fautes légères. Car, si l'ordre public l'avait exigé, on n'aurait pas inséré ni l'article 1626, ni l'article 1693 du code civil.

L'argument que la clause insérée, *donnerait l'occasion et favoriserait la négligence*, ne justifie pas l'annulation de cette stipulation.

En effet, nous l'avons dit et nous y revenons, la clause se rapportant aux fautes légères n'exonère pas le débiteur de ses obligations. Ceci serait immoral et antijuridique. Mais la clause ne relâche pas les liens contractuels. L'obligation sera exécutée et même conformément aux règles du droit commun. Mais on entend que si en marge de l'exécution régulière, il y avait une négligence infime, une faute minime, aussi bien dans son essence que dans ses conséquences, le débiteur n'en serait pas tenu. Que si le débiteur commet des fautes plus importantes, plus graves, quant à leur nature, l'exonération ne devra plus jouer. Nul doute, que le dol est exclu de ses prévisions. De cette façon il n'y a aucune crainte que la négligence soit grave ou intentionnelle. Le juge aura à apprécier, d'après les preuves des parties, si le manquement à l'obligation contractuelle a dépassé les limites permises.

Cette même raison nous permettra d'écarter l'argument résultant de l'*absence de cause*. La cause existe toujours puisque le débiteur n'est pas dégagé de l'exécution de son obligation. On ne peut pas dire que même au cas de négligence légère, l'inexécution entraîne les dommages-intérêts et cela justement

parce que la cause est absente. Cela est vrai seulement, en partie. Les dommages-intérêts ne sont pas dus parce que la cause cesse d'exister ou n'existe pas. C'est l'action en nullité qui sert de remède à cet état de choses.

Les dommages-intérêts sont dus parce que l'inexécution de l'obligation du débiteur a causé un préjudice au créancier.

Mais si les parties ont exclu les dommages-intérêts des prévisions du contrat, la cause ne cesse pas d'exister, puisque ce ne sont pas les obligations du débiteur qui ont été écartées.

D'ailleurs, on ne peut pas dire que *la responsabilité délictuelle* est engagée par la faute légère, pour les raisons que nous avons développées lorsqu'il s'agissait du système du cumul. Les parties ont convenu de ne pas tenir compte des fautes. Si vraiment la responsabilité délictuelle ne permet pas de stipuler l'impunité de ses torts, il faut reconnaître que cela ne peut se justifier pour des négligences ou fautes sans grande importance. On dit que la responsabilité contractuelle n'exclue pas celle délictuelle (1). Nous ne contredisons pas ce principe. Il est évident que, au-dessus des contrats, il existe une responsabilité délictuelle. Cette responsabilité n'est pas touchée par une clause de non-responsabilité, se rapportant aux fautes légères. En effet, si ce principe général, principe fondamental du droit, ne peut être écarté par une convention des parties, il n'en est ainsi que lorsque la dérogation constitue un relâchement important de l'obligation. Lorsque la clause ne produit qu'un effet réduit, la dérogation est par trop minime pour qu'on lui prête une importance et qu'on annule la clause.

D'ailleurs, dans la mesure où nous admettons les clauses, elles *sont conformes à la loi* et n'en constituent qu'une application ;

(1) Voir à ce propos le cours précité de M. le professeur Henri Capitant, page 177.

la clause d'exonération est une convention; on a invoqué l'article 1134 pour la valider. Nous ne prétendons pas que le principe de la liberté des conventions couvre toute convention, quelle qu'elle soit, mais dans notre cas et dans cette mesure, elle est licite. En outre, on ne peut faire intervenir le défaut de liberté dans le consentement que si l'individu lésé n'a pas véritablement accepté la clause. Or, si trop souvent le cas se présente de cette manière, il y a aussi des cas où le créancier a un *intérêt* à accepter cete clause. On ne saurait trop insister sur ce point. Que ceux qui attaquent les clauses, toujours et partout, relisent par exemple les remarques fort intéressantes faites par Sir Norman Hill à l'occasion de la discussion des règles de La Haye. Répondant à une observation de M. Léopold Dor, Sir Hill faisait remarquer que la compagnie anglaise de navigation P. et O. avait longtemps tenu à la disposition des chargeurs des formules de connaissance contenant augmentation de fret et garantissant la pleine responsabilité, mais que jamais un chargeur n'en avait fait la demande. M. de Rousiers aussi montra qu'en France le connaissance « rose », de Marseille, (1903), établi dans des conditions analogues, ne fut jamais employé (1). Un insuccès identique accueillit les connaissances contenant police d'assurance, pour le prix d'une prime d'assurance, et clause exonératoire (2). Et pour faire appel à une pratique autrement importante, qu'est-ce à dire des tarifs à prix réduit des compagnies de chemins de fer contenant des clauses exonératoires dont on avait toujours demandé l'application, malgré que des tarifs à prix entier et à pleine responsabilité aient été à la disposition des clients? C'est qu'à la base de la convention, il y a une transaction d'intérêts, par laquelle le créancier, moyennant une réduction de prix, consent à ne pas inquiéter le débiteur en faute. Nous ne prétendons pas tirer de cette transaction toutes sortes

d'effets. Nous reconnaissons ce qu'il y a de moralement *forcé* dans cette conclusion; seulement qu'on veuille bien constater qu'en fait, dans certains cas, comme celui des transports, l'acceptation du chargeur non seulement est donnée au contrat, mais nous ne croyons pas exagérer en disant qu'il préfère le contrat contenant clause. L'acceptation pleinement donnée au contrat ne doit pas aller jusqu'à exonérer de la faute lourde et du dol. Mais elle pourra aller jusqu'à exclure la faute légère.

D'ailleurs, si le *droit comparé* peut servir, il faut ajouter que le code allemand (art. 276 B. G. B.), le code suisse (art. 100, 101, code obl.) admettent la validité de la clause, le premier même pour la faute lourde, ce que — nous le verrons — consiste à exagérer les effets de la clause.

L'exemple du *droit romain* ne doit pas constituer un argument à *fortiori* mais il peut et doit servir d'appoint à notre thèse.

Les textes qui contiennent une règle analogue sont ceux de : Paul au Dig. II-14, Lo 7, § 7 et Ulpien au Dig. L. 17, Loi 23.

Le premier texte prévoit que le prêteur s'oblige à sanctionner les pactes qui ne sont pas contraires au dol, à la loi, aux plébiscites... et le second dit : « Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidem dolum et culpam; sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit vel plus, vel minus in singulis contractibus, nam hoc servabit quod initio convenit (legem enim contractus dedit) excepto eo quod Celsus putat non valere, si convenerit ne dolus praestetur : hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est et ita utimur » (1). Encore que, comme l'a démontré M. P. Collinet, le texte ait subi certaines interpolations,

(1) Sur ce texte, voir, E. Cuq : Institutions, page 604 et note 2; P.-F. Girard, VII^e éd., p. 695, note 1; P. Collinet : Cours de Pandectes pour le doctorat en droit, 1924-1925, pages 31-35.

il ne reste pas moins vrai que l'exonération des fautes a été admise par le droit romain classique.

Nous n'irons pas jusqu'à admettre que l'exonération doive être admise dans tous les contrats. Mais une règle générale doit être établie dans le chapitre concernant les effets des obligations. Par la suite, nous montrerons que quelquefois on interdira la clause, même sans tenir compte de la qualité de la faute. C'est que des motifs d'ordre général exigeront cette solution.

Faute lourde. — Il paraîtrait très naturel que la faute lourde soit toujours exclue. On peut cependant rencontrer des auteurs qui ont admis l'exonération, même de la faute lourde.

M. Boutaud, dans son étude sur les clauses, s'en est fait le partisan. Il fait remarquer qu la faute lourde, non plus que la faute légère, ne dégage pas de l'exécution de l'obligation, que le débiteur y reste tenu; si le débiteur n'exécute pas soigneusement ou s'il l'exécute « d'une façon extravagante », il commet une faute intentionnelle. La faute lourde fera présumer le dol : « le dol résidant dans l'intention, ne se prouve jamais; il ne peut que se présumer. Lorsqu'il sera prouvé, même par présomption, il obligera son auteur à réparer... » (1).

M. Boutaud admet que la faute lourde puisse faire l'objet d'une clause. Le raisonnement nous paraît pêcher par sa base. En effet, dire que la faute lourde fait penser au dol, c'est fort juste. Mais il n'est guère raisonnable d'admettre que cette faute ne sera punie que lorsque le dol sera prouvé.

Admettre qu'en dehors d'une preuve du dol, la faute lourde sera écartée par la clause nous paraît contredire l'idée même d'ordre public. Ce n'est pas autant en vertu d'une responsabilité délictuelle, que de la nécessité d'interdire au débiteur de com-

(1) Boutaud, n° 129.

mettre de trop grossières négligences, — ce qui serait immoral, — que l'on doit déduire l'interdiction de la clause.

Pourtant, M. Fromageot (1) déduit de la non-équivalence du dol et de la faute lourde, l'idée que toute convention exonérant des conséquences des fautes doit être déclarée valable, sans distinction entre la faute légère et la faute lourde.

C'est raisonner de cette façon : le dol doit seul être prohibé ; l'exclusion de la faute lourde ne doit pas être admise, vu que celle-ci n'est pas assimilable au dol. La solution serait juste si l'interdiction des clauses se rapportant aux manquements graves devait être déduite de l'interdiction de celles se rapportant au dol. Nous croyons qu'il est aisé de démontrer que bien que leur assimilation quant à la qualité de la faute ne doive pas être admise, il faut pourtant les réunir dans l'interdiction.

En effet, pourquoi la faute légère est-elle admise ? C'est parce que le manquement ne présente guère d'importance, parce que les parties ont pu rendre plus légères les obligations du débiteur. Mais admettre la faute lourde, c'est tolérer que des négligences présentant la plus grande gravité soient commises, impunément.

D'ailleurs, d'où le dol peut-il être déduit ? Un dol ne pourra jamais être prouvé que par la faute grossière. Il y a, il est vrai, de la différence entre les deux genres de fautes. Mais la faute grave peut contenir le dol. Une faute grave peut être intentionnelle ou non-intentionnelle. C'est au créancier à essayer, par des présomptions, de prouver l'intention dolosive. Mais même si la volonté de nuire est absente, une raison de morale, d'ordre pu-

(1) Fromageot, op. cit., p. 205-208; en même sens Saintelette, page 22, note 1; Chironi, op. cit., p. 664; Saleilles, op. cit., p. 15, comme M. Josserand : Transports, n° 624, note 1, déduisent la validité de la clause du fait que la volonté des parties a pu exclure toute faute non dolosive.

blic, de bonne foi même et de vigilance minime, doivent entraîner l'interdiction de la clause se rapportant à la faute grossière. On peut ainsi, en même temps, faire abstraction de la prétendue assimilation du dol et de la faute lourde et *admettre l'interdiction même pour cette dernière faute*. D'ailleurs, il est raisonnable de reconnaître que la faute grave révèle une grossière absence de vigilance de la part du débiteur et il n'est pas possible d'admettre que le créancier l'en ait librement et volontairement exonéré (1). L'aurait-il fait, le juge veillant au respect de l'ordre public, doit interdire la stipulation. Il n'est ni équitable, ni moral de prévoir une telle décharge et le juge ne sera pas tenu à en faire état. Il aura, au contraire, la latitude de délimiter exactement le domaine respectif des deux fautes.

Nous ne croyons pas qu'il soit besoin de faire appel aux règles de la responsabilité délictuelle pour écarter la faute lourde. On pourrait, en effet, dit-on, y voir un quasi-délit et ce serait alors au créancier de faire la preuve de l'existence de ce quasi-délit. Des développements antérieurs, il résulte que même en appliquant la responsabilité contractuelle, on aboutit, par le jeu nuancé des preuves, à imposer au créancier de faire cette preuve. Mais ce sera le juge qui appréciera souverainement si la faute est légère ou lourde. La seule *immoralité* de cette convention, comme aussi *l'intérêt d'ordre public et l'intention que peut quelquefois cacher une telle faute, suffisent, croyons-nous, à l'écarter* (2).

(1) MM. Colin et Capitant remarquent à ce propos : « Il est un minimum de précaution, d'attention, qu'un débiteur doit apporter dans l'exécution de son obligation : il ne faut pas lui permettre de s'en décharger », t. II, p. 13 et 14.

(2) La plupart des auteurs déduisent cette interdiction ou bien de l'assimilation au dol : Labbé, note, S., 1887-1-337, Ann. dr. comm., 1-258; Sarrut : Dissertation, S., 1890-1-209; Baudry et

Droit étranger : Le droit allemand admet l'exonération même de la faute lourde, excluant seulement le dol(1). Au contraire, l'article 100 du code suisse exclue la faute lourde et M. Rossel dit que ce sont l'intérêt public et l'équité qui le veulent ainsi, comme lorsqu'il s'agit du dol (2).

Observation. — Il y a lieu d'ajouter à ce que nous venons de dire, que le juge devra tenir compte des circonstances, dans l'appréciation des fautes. Mais il devra aussi considérer la qualité du débiteur et celle du créancier. La qualité du débiteur influera sur la qualification de la faute. En effet, comme nous l'avons dit à plusieurs reprises, la faute commise par un professionnel dans l'exécution de ses obligations est lourde (3). Comment, en effet, dénommer autrement la faute que commet malgré sa qualité de spécialiste et de professionnel, un architecte, un notaire ou une autre personne qui exerce une activité spéciale; ceux-ci doivent montrer une vigilance spéciale et cette obligation plus stricte s'explique par leur compétence spéciale, par le fait que, dans le contrat, le créancier ne connaît pas ou est censé ne pas devoir connaître tous les risques qu'il court. On a confiance dans un professionnel parce qu'on lui suppose une connaissance spéciale et complète de son métier et que c'est à cette compétence qu'on fait appel en contractant. Admettre qu'une faute occasionnée *par* et *dans* l'exercice de la profession peut former l'objet d'une exonération, serait aller contre l'idée de la responsabilité professionnelle et le tort dépasserait de beaucoup les limites du contrat de l'espèce.

Barde, tome IV, n° 2869, p. 157; Lyon-Caen, V., p. 747; Danjon, II-685 ou du renversement du fardeau de la preuve: Ripert, tome II-642; Perreau, note, S., 1901-1-401; Beaudonnat, p. 119.

(1) A., 225 B. G. B., et observations de M. Saleilles (déjà cité).

(2) A., 101 c. obl. suisse et V. Rossel: Manuel de droit civil suisse, III-132.

(3) Demogue, V., n° 1211; Lalou, op. cit., n° 214.

Dol. — Pourquoi le dol n'est-il pas compris dans l'exonération possible ? Tout le monde, — à une exception près, M. Grandmoulin (1) — s'accorde à exclure le dol du domaine des clauses permises.

M. Grandmoulin voulait faire état du droit du propriétaire de « disposer de la chose de la manière la plus absolue » pour en déduire la validité de la clause concernant le dol. On a démontré péremptoirement que l'on ne peut déduire du droit de disposer de sa propriété — limité d'ailleurs — la faculté d'exonérer un débiteur de son dol (2).

L'interdiction des clauses concernant le dol, ou plutôt l'exclusion du dol des cadres de la clause a été expliquée de diverses manières :

a) On a dit (3) que le dol doit être écarté pour la raison que, admettre la faculté pour le débiteur de s'exonérer de dommages-intérêts au cas où il commettrait un dol, ce serait lui « réserver la faculté d'agir, s'il le veut ». Or, l'article 1174 du code civil interdit « la condition potestative de la part de celui qui s'oblige ». On a répondu à cet argument que l'article visé ne se rapporte qu'aux conditions *purement potestatives*. Mais il y a une autre raison pour écarter cette explication, c'est que l'insertion d'une condition purement potestative entraîne annulation de l'obligation, par conséquent du contrat, tandis que c'est la

(1) Grandmoulin : La nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles. Thèse, Rennes, 1892.

(2) Demogue, V. p. 460. On pourra dire, d'ailleurs, que le fait d'avoir prévu le dol possible, enlève le caractère frauduleux du dol, une fois accompli. De cette façon on aboutirait à nier l'existence même du dol. Mais la mauvaise foi apparaît du fait même qu'on le prévoit et autorise. D'ailleurs, M. Grandmoulin admet que la convention supprime le dol; alors comment la convention est-elle licite? Mieux vaut dire que le système est exagéré et aboutit à sa propre négation. (Boutaud, n° 128).

(3) Boutaud, n° 128; Colin et Capitant, II-14; Josserand, n° 624, note 3.

clause se rapportant au dol qui est annulée et non le contrat ou l'obligation auquel elle se rapporte.

b) L'argument tiré de l'article 2046 du code civil ne doit pas être pris en considération. Convenir *d'avance* que le dol ne donnera pas naissance aux dommages-intérêts, ne constitue pas une transaction sur un délit.

c) On invoque comme argument à *fortiori*, l'article 1628 du code civil (1). Mais l'interdiction de la clause exonérant du fait personnel en matière de vente ne constitue justement qu'une consécration du principe de l'interdiction des clauses se rapportant au dol.

d) La véritable raison réside dans l'essence même du dol. Celui-ci consistant en une manœuvre frauduleuse, une intention de nuire, ne saurait être consacré par une convention (2).

Même si la convention le prévoyait expressément, la clause serait nulle. Il est contraire à l'ordre public comme à la morale (3) de permettre à quelqu'un de s'assurer l'impunité de sa mauvaise foi déclarée et prévue d'avance. L'article 1134, al. 3, serait implicitement violé. En effet, l'article 1134, premier alinéa, ne peut pas être appliqué, abstraction faite de l'alinéa 3 (4).

M. Demogue a dit que l'ordre public y est intéressé parce qu'une telle exonération serait antiéconomique (5).

M. Demogue en déduit que la clause sera valable là où

(1) Demogue, V. p. 460; Beaudonnat, p. 112.

(2) « *Fraus omnia corrumpit* ».

(3) Laurent, 16-214; Larombière, sur l'a. 1137-13; Labbé, Ann. dr. com., 1886-1-184; Baudry et Barde, IV, n° 2869; Wahl, n° 3634; Perreau : Clauses de non-garantie, Rev. crit., 1901-485; Colin et Capitant, II-13; Capitant : Cours cité, p. 172 et suiv.; Ripert, II-638; Règle morale, p. 58; Esmein, art. cit., 321.

(4) Sardou, op. cit.; Danjon, II-679.

(5) Demogue, V. 460 et 461, surtout la note 1.

elle serait imposée par un intérêt supérieur à l'exécution du contrat, comme un état de nécessité, par exemple. Il nous semble que le seul cas où une telle exonération sera valable, sera celui où l'Etat est débiteur. L'Etat peut, dans ses conventions avec les particuliers, se réserver le droit de leur retirer, sans dommages-intérêts, un droit concédé, de le restreindre, de ne pas exécuter ses obligations. Mais là, le dol n'existe que de nom. En effet l'Etat exerce un droit qu'il tient des lois fondamentales. Les contrats qu'il passe avec les particuliers, en tant que puissance publique, ne sauraient infirmer ses droits régaliens. S'il prévoit qu'il pourra, par son fait, empêcher l'exécution de ses obligations, il n'agira pas de mauvaise foi. C'est la nécessité qui le déterminera. Or, dès l'instant qu'une utilité supérieure cause le fait de l'Etat, il n'y aura plus de dol.

Le fait personnel ne constitue un dol que dans les rapports entre particuliers. Or, dans ces rapports, on ne voit guère la possibilité qu'un intérêt supérieur à l'exécution des obligations — donc à l'intérêt du créancier — justifie la mauvaise foi, l'intention de frauder dans le contrat. Mais, comme le fait justement remarquer M. Demogue, il s'agit, dans les espèces qu'il cite, de diminutions d'obligations plutôt que de clauses d'irresponsabilité.

D'ailleurs le dol constitue une violation flagrante de l'obligation née du contrat. On peut même dire que le dol équivaut à un délit civil et que même prévu au contrat, il dépasse le cadre de la responsabilité contractuelle et doit être interdit.

Une observation finale : le dol, par le fait même qu'il suppose une intention fautive sera *difficile à prouver* : l'intention ne pouvant pas être présumée, c'est au créancier à la démontrer.

Mais, pour y arriver, il faudra qu'il la déduise des circonstances, surtout des fautes graves (1).

En droit *romain*, comme nous l'avons vu, le dol était exclu du domaine des conventions (2). A l'étranger, la loi allemande, article 276, comme la loi suisse, article 100 interdisent ces clauses. L'article 672, combiné à l'article 708 du code civil portugais, aboutissent à la même solution. Il en est de même dans le droit espagnol : l'article 1102 du code civil interdit les clauses se rapportant au dol. L'article 232 du code applicable au Maroc n'admet pas la validité des clauses exonérant de la faute lourde et du dol.

Conclusion. — Nous avons dit — et nous revenons maintenant à cette idée — que la clause même dans la limite des fautes légères, devrait quelquefois être annulée.

1° Rappelons qu'on ne tiendra pas compte de la clause lorsqu'elle ne sera pas effectivement acceptée.

2° On ne devrait en tenir compte non plus lorsque entre les deux parties il y avait inégalité de conditions (3).

Ceci — il est vrai — ne peut être qu'un *desideratum*. Pourtant, en Suisse, on a introduit une restriction à la validité des clauses même lorsqu'elles se rapportent aux fautes légères ; cela a lieu dans deux cas : a) si le créancier se trouve au service du débiteur ; b) lorsque la responsabilité résulte d'une industrie concédée par l'autorité (4).

Dans la limite du premier cas, on peut admettre la même solution en droit français. En effet, il est vraisemblable que

(1) Esmein, art. cité, page 322.

(2) Voir les textes cités, *suprà*, page 287 et Paul Dig., II-14-27-3: « illud nulla pactione effici potest ne dolum praestetur ».

(3) A. Colin et H. Capitant, II-14; Louis Hugueney, note, S., 1921-2-1.

(4) V. Rossel, *op. cit.*; Demogue, V. 517.

lorsque les rapports entre les contractants sont ceux de dépendance (débiteur dépendant du créancier), la clause de non-responsabilité a été, sinon imposée, sans pouvoir en refuser l'acceptation, au moins acceptée de mauvaise grâce. La clause a été déjà prohibée entre patron et ouvrier, en ce qui concerne les accidents du travail. Il est raisonnable d'étendre la présomption d'acceptation involontaire à tout contrat entre personnes dépendant l'une de l'autre. Mais cela doit faire l'objet d'une réforme législative. En l'absence d'une pareille disposition expresse, le juge n'aura pas moins le pouvoir d'apprécier si l'état dont nous parlons n'a pas été la cause de l'acceptation de la clause et il pourra très bien si une violence a été exercée, faire état des règles sur les vices du consentement. Mais en l'absence d'une violence qui devra être caractérisée, le juge sera la plupart du temps désarmé. C'est au législateur à intervenir. D'ailleurs, le législateur doit intervenir chaque fois que l'inégalité de conditions des contractants est flagrante.

Quant à la seconde disposition du code suisse, elle est, d'une part, trop générale. En effet, il faudrait, si on l'appliquait, interdire la clause dans tous les contrats passés par ceux dont l'activité dépend de l'autorité de l'Etat. La loi pourrait le décider, mais l'exemple de la loi Rabier suffit à montrer les inconvénients d'une interdiction généralisée. Il reste pourtant vrai qu'il faudrait réglementer plus strictement les clauses employées par ceux qui exercent une profession, mais il n'y a aucune raison d'interdire toutes les clauses.

C'est ainsi que la loi devrait réglementer définitivement les contrats d'adhésion (1). Il faudra procéder par espèces. Il faut

(1) M. Bonnetasé soutient que l'égalité de conditions est « la plupart du temps, absente dans l'hypothèse d'un acte juridique isolé, intervenu entre particuliers : la prédominance impérative et égoïste du débiteur doit être présumée, car il est anormal qu'un futur débi-

que la réglementation du contrat de transport maritime ou fluvial, qui est à l'état de projet, devienne une réalisation. Mais, malgré l'importance relative que présentent les clauses dans d'autres contrats, il faudrait que l'on y définisse législativement les limites de la possibilité d'exonération. Peut-être, comme pour les transports maritimes, sera-t-il utile de définir très précisément les obligations du débiteur avant de fixer ses responsabilités. Mais nous convenons que lorsque, par des réglementations fragmentaires, on aura délimité la faculté de s'exonérer par des clauses appropriées, le problème des contrats d'adhésion, devenu — il est vrai — moins important, n'aura pas encore reçu de solution.

c) Lors de l'étude de la réglementation des clauses de négligence (1) en droit maritime, nous avons montré que *le profit* retiré par le transporteur de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de l'obligation — par la faute du capitaine — ne pouvait être gardé par celui-là. En effet, le principe de l'interdiction de l'enrichissement sans cause ne le permet pas. Il est donc fort naturel que la solution soit généralisée. Pourquoi, en effet, lorsque d'une faute légère, ou d'une autre faute dont la convention exonère le débiteur, celui-ci a retiré un profit, cet enrichissement injuste ne retournerait-il pas au créancier ? (2) S'il est possible de se dégager des conséquences pécuniaires de ses propres fautes, dans les limites déjà indiquées, la faute ne saurait être en aucun cas une source de profit pour le débiteur. La non-res-

teur se ménage par avance la possibilité de faillir sans risques à ses obligations », Suppl., II, p. 666, n° 538. Etendre la présomption d'inégalité à tous les contrats, même isolés, c'est exagérer l'idée que le créancier ne peut pas, dans certains cas, refuser la clause. Chaque fois qu'une pareille situation se présenterait, le législateur pourra intervenir. Mais il ne faut pas généraliser l'idée de l'inégalité des forces des contractants.

(1) V., supra, page 144. De même en matière de clauses limitatives.

(2) Demogue, V. p. 480.

ponsabilité est déjà une dérogation au droit commun. Le profit qu'il retirerait de cette exonération serait purement et simplement immoral. Le principe de la liberté de convention n'a rien à voir ici et d'ailleurs il ne s'agit plus d'une exonération, mais d'un enrichissement injuste. Le créancier pourra assigner son cocontractant par l'action de *in rem verso*. M. Demogue ajoute avec raison que seul le profit retiré directement de la clause doit être rendu, le profit indirect ne peut être réclamé. Il s'agit, en effet, non du profit retiré du contrat, profit normal, mais de celui retiré du fait qu'on a été exonéré. La preuve du profit réalisé incombe, évidemment, au créancier.

CHAPITRE IV

Clauses concernant la vie des personnes

S'il est un domaine où le problème des clauses de non-responsabilité pourrait réunir plusieurs opinions qui ne se combattraient pas, c'est, croyons-nous, celui où la clause vise l'exonération des fautes se rapportant à la vie, à l'intégrité corporelle, à la santé des personnes.

Il paraît à première vue bizarre et même incroyable qu'il puisse être question de telles clauses. Et, en vérité, ces clauses n'ont pas le même caractère que celles qui concernent notre patrimoine. Mais ce n'est pas à dire qu'on n'en imagine pas. Les stipulations de ce genre se rencontrent souvent. Il n'y a qu'à prendre quelques exemples pour constater leur portée. L'exemple le plus frappant est celui du contrat de transport.

Un armateur ou une compagnie de chemins de fer peut-elle s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe à cause des accidents de personnes ?

Mais dans d'autres contrats, comme nous le verrons, dans celui passé par un automobiliste, avec la personne qu'il transporte, par un transporteur aérien avec son voyageur (hypothèse étudiée), de l'entrepreneur de travaux avec la personne qui lui commande un ouvrage, dans les courses de chevaux, dans les manèges forains, chaque fois qu'une personne cause par sa faute un préjudice à une autre en lésant l'intégrité corporelle d'une autre, et qu'une convention expresse ou même tacite de non-responsabilité se trouve dans leur contrat, la question de la vali-

dité devra se poser et nous verrons que les solutions jurisprudentielles ne s'accordent pas plus ici qu'ailleurs.

Section I. — LA JURISPRUDENCE : I. *Transports maritimes*. — Les armateurs ont l'habitude de faire mentionner, sur les billets de passage délivrés aux passagers, des clauses visant l'exonération de leur responsabilité. Ces clauses ne visent pas toujours expressément les accidents pouvant survenir aux personnes, mais au cas où cette éventualité a été envisagée, comme par exemple dans les négligences-clauses, que faut-il décider ? On a jugé qu'une clause de non-responsabilité pour dommages résultant de la tempête, du naufrage, échouement, pillage, est licite pour ce qui se rapporte aux bagages, mais non pour les dommages-intérêts dus en vertu du préjudice moral ou aux souffrances physiques subis par les passagers à la suite d'un naufrage (1).

Mais s'il s'agit de la négligence-clause ? Dans une affaire dans laquelle il s'agissait d'une dame s'étant blessée à la main par suite d'imprudence personnelle, et dans laquelle la faute de l'armateur n'était pas prouvée, la cour de Saïgon décida que la clause jouait. L'armateur fut exonéré (2). Mais un jugement du tribunal de commerce du Hâvre déclare que la clause ne s'applique pas lors d'un accident de personnes, [soldat blessé par une traverse de fer] — si l'armateur ne prouve pas la force majeure ou la faute du voyageur (3).

Cette opinion resta isolée car la Chambre des requêtes, le 18 juin 1918 (4) valida la clause de négligence, pour les raisons bien connues, et l'appliqua à l'accident survenu à un voyageur au cours du transport par mer.

(1) Trib. Seine, 16 juillet 1907, Autran, 23-222.

(2) Saïgon, 15 avril 1910, A., 26-51.

(3) T. Hâvre, 16 janvier 1912, S., 27-668.

(4) Req., 18 juin 1918, Chapelle c. C^{ie} Transatlantique, S., 1925, 1-249, en note, Autran, 30-173.

L'argumentation de la cour de cassation est la suivante : il existe bien une obligation contractuelle (1) de conduire le voyageur sain et sauf à destination, mais le transporteur peut y échapper quand il prouve que l'accident provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. Or la négligence-clause étant licite équivant à cette cause et dès lors on doit considérer le transporteur comme exonéré.

Dans une espèce où le passager fut blessé à cause d'une rupture de la passerelle, la responsabilité de la compagnie fut encourue malgré la clause de négligence, mais pour une raison qui ne vient pas à l'encontre de ce que décidait avant la même chambre : en effet, on avait prouvé une faute personnelle de l'armateur (2). Laissons de côté l'arrêt de la même chambre du 27 juillet 1925 que nous étudierons par la suite.

Ces quelques décisions jurisprudentielles nous montrent combien sont rares les cas où les clauses jouent à l'occasion de la responsabilité pour accidents survenant aux personnes.

II. *Transports terrestres*. — Les clauses qui, en transports maritimes, sont rares, sont presque inexistantes dans les transports terrestres. Il faut pourtant mettre à part l'hypothèse d'une espèce survenue pendant la guerre. S'agissant d'un accident de personnes la chambre des requêtes décida que les dispositions de la commission des chemins de fer du Nord concernant les marchandises et les bagages ne s'appliquent pas aux accidents de personnes (3). Ces dispositions contenaient une clause de non-responsabilité. Mais cette décision est exceptionnelle et on n'en peut tirer aucune conséquence.

(1) Depuis l'arrêt de la Ch. civile, du 21 nov. 1911, S., 1912-1-73.

(2) Req., 4 nov. 1918. Y. Mars 1926-23.

(3) 15 janv. 1918, Nord c. époux Binard, D. P., 1919-1-40.

Les clauses de non-responsabilité dans les transports de voyageurs posent une question intéressante. Si rare que puisse être l'application d'une telle stipulation dans une telle hypothèse, on doit prévoir d'avance cette éventualité. La loi Rabier, modifiant l'article 103 du code de commerce, ne concerne pas les transports de personnes. Ceci est évident, puisque aussi bien l'article ne parle pas de ce genre de transport. Mais si toutes les fois que la loi Rabier est inapplicable à une catégorie de transport, on validait les clauses d'exonération, faudrait-il aussi admettre que la clause visant les accidents pouvant arriver aux personnes sera valide ? Il est impossible d'accepter une telle solution. D'abord si le législateur a trouvé que seraient exorbitantes les exonérations en ce qui concerne les marchandises, un argument *à fortiori* nous amène à admettre la même solution pour les accidents causant un préjudice à l'intégrité corporelle des personnes. Si une interprétation directe du texte ne nous autorise pas à déduire cette conséquence, au moins est-il logique de penser que le législateur a pensé que la stipulation est imprévisible. Mais aurait-elle été insérée, le législateur l'aurait prohibée. Il y a quelque chose qui choquerait la morale, que d'admettre une telle exonération. Cependant, il y a une raison qui paraît constituer un obstacle tout au moins à cette interdiction. Comme l'a montré M. Josserand (1), du moment que l'on admet que dans le transport de voyageurs la responsabilité est contractuelle, une conséquence logique doit s'ensuivre : la clause devrait être validée. On a, en effet, reconnu que l'obligation de transporter le voyageur sain et sauf est d'ordre contractuel et que la responsabilité est du même ordre. Dès lors, la jurisprudence qui admet que l'on peut écarter cette responsabilité, ne pourrait admettre une autre solution dans notre cas. Le résultat

(1) Op. cit., pages 966-967, n° 917.

serait véritablement choquant et nous verrons, en analysant théoriquement ces clauses, que l'on doit aboutir à l'annulation de pareilles stipulations.

III. *Transports par avion*. — Pour les transports par avion, on trouve une disposition formelle de la loi de 1924 : article 42, al. 1, déjà reproduit et article 48 : « le transporteur peut s'exonérer de sa responsabilité à raison des accidents survenus aux voyageurs dans les conditions prévues par l'article 42 ci-dessus ». Nous n'analyserons plus les dispositions de l'article 42, ce que nous avons fait plus haut. Il suffira d'en dégager les idées en les appliquant au transport de personnes : 1° la stipulation qui exonère le transporteur du risque de l'air et des fautes dans la conduite de l'aéronef est valable. Les mêmes conditions qu'en ce qui concerne le transport de marchandises sont exigées : bon état de navigabilité et certificats (art. 42, al. 1 et 2).

2° L'article 48 ne vise pas les clauses concernant les fautes personnelles du propriétaire de l'aéronef ni les fautes commerciales des préposés. Mais celles-ci, nulles en ce qui concerne le transport de marchandises, seraient-elles valables dans le transport de personnes ? Il nous semble que la loi a trouvé si évidente l'idée de la nullité (1) qu'elle n'a pas trouvé utile d'en parler. L'argument *a contrario* nous semble péremptoire. Déjà, l'admission des clauses dans le cadre de l'article 42, pour ce qui se rapporte aux voyageurs, était une concession qu'on faisait exceptionnellement aux compagnies à cause de la situation tout à fait spéciale de celles-ci. Ceci nous amène à parler de nouveau de la nature de la responsabilité. On admet que la responsabi-

(1) Comme le remarque justement M. Josserand (*loco citato*, n° 919 bis), il n'y a lieu à parler de fautes commerciales en ce qui concerne les voyageurs.

lité est contractuelle. M. Ripert, dans un article, en 1923 (1), et dans une note, en 1925 (2), admet bien que la loi et la jurisprudence — que nous relaterons — sont de cette opinion, mais ne peut approuver ce système et il soutient que la responsabilité contractuelle doit être restreinte aux transports de marchandises et inapplicable à ceux des passagers. M. Tissot (3), au contraire, admet qu'il y a là une responsabilité contractuelle et que les clauses auront donc pour effet de renverser le fardeau de la preuve. M. Josserand (4), en parlant de ces clauses, remarque justement que le législateur a évité de déterminer la nature délictuelle ou contractuelle. Et nous sommes bien enclins d'admettre la même idée. La responsabilité est-elle contractuelle pour les clauses se rapportant aux risques de l'air et fautes de navigation et serait-elle délictuelle pour ce qui concerne les autres fautes ? La loi ne le dit pas. Nous croyons que la loi n'a pas eu l'intention de distinguer la nature de la responsabilité. Deux idées ont déterminé l'intervention législative : la nécessité d'admettre un principe libéral et la restriction de son application aux cas où l'exonération paraît être implicitement acceptée par le voyageur. Mais il nous paraît impossible d'admettre que l'exonération puisse aller jusqu'à englober les fautes personnelles de la compagnie.

Quelle est l'opinion qui se dégage de la jurisprudence ?

Avant la loi de 1924, le tribunal civil de la Seine, le 18 décembre 1922 (5), considéra la responsabilité de la compagnie

(1) G. Ripert : Responsabilité du transporteur aérien. Le projet de loi français sur les clauses d'exonération de la responsabilité dans le transport aérien, R. j. l. a., 1923-353.

(2) G. Ripert, note sous Grenoble, 25 mars 1925, D. P., 1925-2-137.

(3) Tissot, op. cit., n^{os} 106-118.

(4) Josserand, n^o 919 bis.

(5) Trib. civ. Seine, 18 décembre 1922, Lambert c. C^{ie} des Messageries aériennes, Gazette des Tribunaux, 1923, 2^e partie, 137.

comme quasi-délictuelle, et dès lors la clause exonératoire comme nulle, en tant que « contraire à l'ordre public, nul ne pouvant s'exonérer à l'avance de ses délits ou quasi-délits ». Le même tribunal, le 27 mars 1924 (1), constate qu'en dehors de la responsabilité contractuelle, il y avait une responsabilité quasi-délictuelle prouvée, puisqu'on avait établi l'existence d'une faute lourde du pilote, qui avait causé l'accident. Dès lors, la même décision est prise et la clause annulée.

Le tribunal de la Vienne, dans son jugement du 4 décembre 1924 (2), parle déjà de la loi nouvelle, mais ne l'applique pas encore. L'espèce est antérieure à la loi. Deux passagers furent victimes d'un accident, lors d'une promenade en avion. La compagnie opposait que, vus les risques de l'air et la nouveauté du moyen de transport, la responsabilité était délictuelle. Le tribunal juge que ces raisons ne doivent pas constituer des critères de distinction, car l'on ne peut supposer une volonté des parties qui est hypothétique. Il ajoute que la loi nouvelle implique l'idée de contrat, donc que la responsabilité qui en découle est celle contractuelle, sauf la possibilité de s'exonérer dans les cas prévus. Or une telle clause devait être explicite, ce qui n'était pas dans l'espèce.

La cour de Grenoble, sur cette même espèce, décida :
a) que l'article 1147 du code civil et la responsabilité contractuelle s'appliquent à tous les transports, sans distinction; b) que les transformations ou les imperfections des moyens de trans-

(1) Trib. civ. Seine, 27 mars 1924, époux Raymond-Pascal et Barjon ès qualités c. Cie franco-roumaine de navigation aérienne. Gaz. Pal., 1924-1-686. Il est intéressant de noter dans ce jugement qu'il exclut l'assimilation avec les transports maritimes.

(2) Trib. civ., Vienne, 4 décembre 1924, veuve Guillot et Louis Gauthier c. Soc. de propagande aéronautique et a., Gazette des Tribunaux, 12 septembre 1925.

port ne modifient pas les obligations du transporteur; c) d'autant plus dans les transports aériens où le « public est habituellement renseigné insuffisamment des dangers » de ce mode de transport; d) on ne peut assimiler la force majeure et les risques de l'air; e) que la loi, en permettant les clauses de non-responsabilité, a consacré le principe de la responsabilité contractuelle (1). M. Ripert, dans la note qu'il a écrit sur cet arrêt, croit que la responsabilité contractuelle est discutable dans cette matière, bien qu'admise en fait par la loi. On peut même affirmer que les passagers connaissent et acceptent les risques et que, par suite, l'obligation de sécurité « doit être exclue dans certains contrats, à raison de l'intention des contractants ».

Quant aux risques de l'air, M. Ripert critique l'arrêt qui aboutit presque à considérer que la force majeure est inexistante dans le transport. « L'arrêt aurait mieux fait de dire que le transporteur n'établit pas la cause de l'accident ». Les risques de l'air peuvent former des cas de force majeure, même s'ils se produisent dans l'élément utilisé par l'aéronef. La loi ne donne aucune définition du risque de l'air mais il est entendu qu'elle vise les risques dus ou à la faute de conduite ou à une avarie impossible à prévoir. La clause appliquée, il y a lieu de permettre au transporteur de prouver que l'accident est dû à la force majeure (autre que les risques ci-dessus visés). Autrement, sa responsabilité serait trop lourde.

Un arrêt de Paris, 28 novembre 1925 (2), pose le principe 1° de la responsabilité contractuelle, dont on ne peut dégager le transporteur en invoquant le motif que le moyen de transport

(1) Grenoble, 25 mars 1925, même affaire, Gaz. Pal., 25-1-744; D. H., 1925-318; 1925-2-137, note de M. G. Ripert.

(2) Paris, 5^e Chambre, 28 novembre 1925, Compagnie des messageries aériennes c. Lambert, G. Pal., 1926-1-124 (sur Trib. Seine, 18 décembre 1922, précité).

est neuf et non perfectionné; 2° que la loi nouvelle « ne crée pas un droit nouveau et exceptionnel d'une façon générale pour les transporteurs »; 3° elle permet simplement l'exonération des fautes de conduite et des risques de l'air; 4° quant à ces derniers, ce ne sont pas des cas fortuits. Mais en fait l'acceptation du passager n'est pas prouvée.

La même cour (1), le 10 juin 1926, admet la responsabilité contractuelle, quel que soit le mode de transport. Mais ajoute que la simple opposition des risques de l'air, comme cause générale et absolue d'exonération, ne suffit pas à aboutir à cet effet. L'espèce est plus intéressante parce que la compagnie avait inséré une clause libellée comme suit : « La compagnie décline toute responsabilité relativement à tout dommage causé à une personne ou à un objet transporté par un de ses appareils » et que « les passagers et la compagnie ont approuvé, d'un commun accord, la validité des clauses ci-dessus ». La cour refuse d'apprécier si la clause a été acceptée, et la considère comme nulle, radicalement : « qu'elle est libellée en termes tellement généraux qu'elle écarte toute responsabilité même délictuelle du transporteur aérien, en même temps que toute responsabilité contractuelle à l'égard de ses fautes lourdes... assimilables au dol ». La cour considère que les stipulations permises par la loi doivent avoir une portée moins large que celles de l'espèce. En effet, la loi n'autorise ni les clauses visant le fait personnel ni celui prévu par l'article 43. « La loi assimile les personnes aux marchandises; la jurisprudence en substituant à la responsabilité quasi-délictuelle du transporteur celle contractuelle, n'a eu en vue que l'intérêt des voyageurs; mais cette substitution manquerait son but si le transporteur était fondé à

(1) Paris, 10 juin 1926, *Damie veuve Evans c. Compagnie Franco-Roumaine de navigation aérienne*, D. H., 1926-397.

s'affranchir de toute responsabilité par une clause convenue d'avance ». Il est certain que l'arrêt donne d'une bonne solution, une justification insuffisante. Il y a certainement quelque chose de choquant dans la clause incriminée. Nous avons remarqué que la clause visant les risques et les fautes nautiques des préposés, elle-même, n'est admise par la loi, que par une disposition spéciale, due à un intérêt exceptionnel. Mais cela même nous autorise à dire que la clause vague et trop large du contrat dont nous nous occupons contrevient à l'esprit d'interprétation restrictive qui doit guider l'interprète dans les clauses dérogatoires au droit commun, surtout dans les transports aériens où la loi a été précise. D'autre part, sans distinguer, car la loi ne l'a pas fait — entre la responsabilité délictuelle et celle contractuelle — il est logique de dire que la clause ne peut viser la faute personnelle de la compagnie. Il nous semble que l'arrêt a usé des mots responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle comme synonymes de dol et faute lourde. Ceci pourrait être intéressant à préciser, mais la cour n'a pas suffisamment insisté là-dessus. Enfin, il faut faire intervenir l'idée, trop méconnue, que le contrat de transport de voyageurs doit être plus sévèrement traité que celui de marchandises. N'oublions pas qu'il s'agit de la vie humaine.

La cour de Paris a rendu un dernier arrêt le 4 février 1927 (1).

Un accident d'aviation arrive; un des passagers à bord de l'avion est mortellement blessé. Sa veuve et son fils assignent la Compagnie (2). Celle-ci oppose la clause exonératoire. Le tribunal de la Seine, le 24 juillet 1924, constate d'abord que la compagnie ne nie pas le droit de la veuve d'agir en vertu du

(1) Paris, 4 février 1927, Veuve de Courson de la Villeneuve c. Société aéronautique Latécoère. Gazette du Palais, 1927-1-603.

(2) Ils invoquent aussi bien l'art. 1382 que le contrat.

contrat; seulement, la clause lui sera opposable. Il n'est pas contesté que l'obligation de sécurité résulte du contrat. Mais vu la difficulté et la nouveauté du moyen de transport aérien, les parties ont pu convenir de l'irresponsabilité (la loi nouvelle n'est pas applicable à l'espèce). Comme l'effet de la clause ne peut aller jusqu'à couvrir la faute lourde, il y a lieu de lui assigner l'effet du renversement du fardeau de la preuve. La preuve n'est pas faite. La cour, sur appel, décide que la clause est valable quant à la responsabilité contractuelle, mais inopérante quant à celle délictuelle, — contraire à l'ordre public, — mais constate que celle-ci n'est pas prouvée. Parlant de la loi de 1924, le présent arrêt déclare que celle-ci « a précisé les exonérations de responsabilité, mais elle n'a pas créé un droit à l'exonération... (qui) existait avant la promulgation de la loi ». Nous n'aurons qu'à ajouter deux observations : a) de nouveau on parle de responsabilité délictuelle et contractuelle et l'on pense à faute lourde ou dol et faute légère. C'est qu'on confond dans tous les cas le système consistant à apprécier le degré des fautes avec la dualité de responsabilités. Qu'on dise alors — dans une formule que nous croirions plus claire — l'on ne peut s'exonérer des fautes lourdes et du dol, mais que ce soit le demandeur en responsabilité qui les prouve. Ce sera un résultat analogue à celui voulu, mais la formule sera plus claire. En vérité, la position serait peu importante pour les transports par avion, en présence de la loi de 1924, mais comme l'arrêt est récent et qu'il reflète une opinion habituelle, nous l'avons analysé; b) il nous semble que la loi a non seulement « précisé les exonérations » mais les a élargies.

IV. *Manège forain*. — La question de l'acceptation des risques touche de près celle de la clause de non-responsabilité. Habituellement, la clause est une stipulation expli-

cite, une convention qui n'est prise en considération que si elle est expresse, justement parce qu'elle va contre l'idée de responsabilité qui constitue le droit commun. Or, dire acceptation de risques, c'est dire que l'on n'a pas convenu spécialement l'exonération de responsabilité, mais que l'éventuel créancier s'est mis de plein gré dans la situation de celui qui ne peut invoquer la responsabilité du débiteur. Cela arrive surtout lorsqu'il est question de services faits par le débiteur pour l'agrément du créancier. La question s'est posée dans le contrat qui intervient entre le propriétaire d'un manège forain et celui qui vient prendre place dans ce manège.

Un certain Vasseur, venu prendre place sur une des chaises suspendues du manège forain, tenu par Dureu et Bastien, a fait, pendant la mise en marche de l'appareil, une chute qui lui a causé des blessures. Il assigna le propriétaire du manège. Après avoir décidé que le contrat intervenu n'est pas un contrat de transport, ce qui d'ailleurs n'était pas important au procès, l'arrêt décide que l'entrepreneur a le devoir d'assurer la « sécurité absolue des personnes qui se livrent au jeu qu'il organise, pour qu'il n'en résulte aucun danger ». Il n'avait pas vérifié la chaîne de sécurité avant la mise en marche (seule mesure de protection ayant pu prévenir la chute); « attendu qu'il importe peu que Vasseur ait pu ou ait effectivement assuré lui-même la fermeture de la chaîne de sécurité, ni qu'il fut instruit de son fonctionnement ». L'arrêt constate que la chaîne a été insuffisamment accrochée ou fermée (cause de l'accident), que la responsabilité est due à la faute commise par Dureu et Bastien. Il décide ensuite que « le fait que des affiches étaient apposées pour inviter les clients... à fermer la chaîne et à ne point la détacher, ne sont pas davantage concluants... La nécessité pour les tenanciers d'un manège de s'assurer eux-mêmes de la fermeture de

la chaîne, n'en demeure pas moins entière, constituant pour eux une obligation dont ils ne peuvent s'exonérer pour la reporter sur leurs clients » (1).

Le tribunal de la Vienne, le 26 avril 1927, jugea aussi un litige entre un entrepreneur de manège forain et un client. Le tribunal constate qu'il n'y a pas de transport, mais qu'il y a bien responsabilité contractuelle en vertu de l'article 1147 du code civil. Quant à la déclaration affichée avisant les clients que le manège n'est pas responsable des accidents, le tribunal dit : « attendu que l'exploitant d'un manège forain serait sans fondement à prétendre que sa responsabilité peut être dégagée par une déclaration affichée ou par cette considération que le jeu étant dangereux, les clients en acceptent les risques; attendu que l'acceptation du risque est contraire à l'ordre public comme permettant de porter atteinte à l'intégrité du corps humain », déclare l'exploitant responsable (2).

Pourtant la cour de Paris, le 5 avril 1913 (3), a décidé, sans qu'il y ait eu clause, dans une hypothèse où une personne se plaçant sur un pont mobile, eut un pied fracturé, que : 1° il n'y a pas eu de choc exceptionnel; 2° que la victime s'est *nécessairement* rendu compte du fonctionnement et que la vue de nombreuses personnes qui l'avaient précédé, ne lui permettait pas d'ignorer l'intensité des secousses; 3° qu'elle savait à quoi elle s'exposait et qu'elle n'avait qu'à apprécier si elle devait le faire; 4° qu'elle a manqué de précaution. Nous croyons que la faute de la victime suffit à infirmer la responsabilité de l'établisse-

(1) Nancy, 26 juin 1925, 2^e esp., Dureu et Bastien c. Vasseur, D. P., 1927-2-25 et la Dissertation de M. Henri Lalou.

(2) T. Vienne, 26 avril 1925, Desseignet c. Calvet, Revue générale des assurances et des responsabilités, 1927-VII-114.

(3) Paris, 5 avril 1913, Etablissements Luna-Park c. Gatelier. La loi 28-VIII-1913.

ment, sans qu'on aille chercher s'il y a eu acceptation de risques. L'arrêt a été rendu à juste titre contre la victime.

Mais c'est la faute du client qui justifie l'exonération et non l'acceptation des risques.

La cour de Grenoble en statuant, le 27 février 1928, sur la même espèce que le tribunal de la Vienne, décida qu'il y avait un contrat de nature spéciale entre le propriétaire et le client ; il y a, dès lors, présomption d'une faute du propriétaire qui ne peut être infirmée que par la preuve d'une cause étrangère à l'entrepreneur du manège forain (même faute de la victime). Quant à l'acceptation des risques, la cour constate que rien n'établit que l'intention du client était de renoncer à toute indemnité : « qu'en tous cas, une pareille convention, si elle est établie, *serait nulle*, comme contraire à l'ordre public et comme permettant de porter atteinte à l'intégrité du corps humain » (1).

Mais le tribunal de commerce de Saint-Etienne, le 1^{er} mars 1928 (2), soutient que si l'entrepreneur a une obligation d'assurer la sécurité absolue des personnes qui prennent part aux jeux qu'il organise, les clients à leur tour doivent veiller, dans une certaine mesure, à leur sécurité. « Une éventualité de risque est librement acceptée lorsqu'elle — la personne du client — y prend part, et paie même pour avoir le plaisir de s'exposer à l'éventualité prévue », — dit le jugement qui rejette, en outre, l'application de l'article 1147 du Code civil et applique l'article 1382 du Code civil. En faisant l'application de cet article, on met à la charge du client la preuve de la faute de l'entrepreneur.

Point n'est besoin d'insister sur l'importance du raisonnement du tribunal visé. Dire que le client d'un manège forain paie

(1) Grenoble, 27 février 1928, Calvet c. Desseignet, D. H., 1928-343.

(2) Trib. com. Saint-Etienne, Salque c. Arène, D. H., 1928-363.

pour s'exposer aux risques d'accidents, c'est admettre que l'on puisse exonérer l'entrepreneur de toute faute. Car que deviendrait l'obligation de sécurité si l'on admet que le risque est non seulement accepté, mais encore *sollicité* ?

V. *Opérations chirurgicales*. — Un autre arrêt de Lyon, du 27 juin 1913 (1), se ramène à la même idée : on peut autoriser quelqu'un à nous causer, impunément, un dommage, en portant atteinte à notre santé.

En fait, voilà de quoi il s'agissait : Un docteur R... passe une convention avec un certain R... par laquelle celui-ci l'autorise, moyennant paiement d'une certaine somme d'argent, à laisser pratiquer sur sa femme, des traitements chirurgicaux pour « l'amélioration de sa situation ». Or, il s'agissait plutôt d'une expérience — dite de chirurgie esthétique — dont le médecin devait montrer les résultats au congrès chirurgical de 1908. Après le congrès, la dame R... assigne le docteur en dommages-intérêts pour troubles et souffrances et conclue à la nullité de la convention comme étant illicite et contraire aux bonnes mœurs. La cour considère que la convention est immorale. Il y avait là, dit l'arrêt, « une pratique de vivisection », la convention était incompatible avec la dignité humaine, « alors que par l'appât d'un gain des plus minimes, l'appelante se déterminait à trafiquer son corps ». Le docteur est condamné à payer la somme représentant les préjudices subis par la dame R... En quoi la convention ressemblait-elle à une clause de non-responsabilité ? C'est que la convention intervenue entre le mari de la victime et le chirurgien aboutissait à une exonération de la responsabilité de ce dernier. Or, une telle stipulation, mettant à la disposition entière d'une personne le corps humain d'une autre, est profon-

(1) Lyon, 27 juin 1913, dame R... c. R..., D. P., 1914-2-73 et note de M. Lalou.

dément immorale et doit être antérieurement annulée. M. Lalou, n'admet non plus, que le consentement de la victime puisse exonérer la personne responsable; tout au plus la responsabilité pourra être atténuée de ce fait.

VI. *Œuvre de bienfaisance.* — Quelquefois, dans le contrat passé par une colonie de vacances avec les parents qui y envoient leurs enfants, le Comité organisateur a soin de se décharger par une mention spéciale de la responsabilité des accidents pouvant survenir aux élèves. Dans deux occasions, ces clauses ont été l'objet d'un arrêt.

La question se présenta la première fois devant la chambre des requêtes. Le comité d'une œuvre de bienfaisance, d'assistance aux enfants, passe un contrat avec un certain Giron qui lui confie son enfant pour l'envoyer dans une colonie de vacances.

La cour de Paris constate, tout d'abord, que le père n'a traité qu'avec le Comité. En outre, comme le Comité invoquait contre l'action du père une clause de contrat par laquelle il se déchargeait des conséquences des fautes d'un de ses membres ou des préposés, la cour décide qu'une telle clause n'est pas opposable. C'est, en effet, le comité qui s'est réservé le choix de l'institution, le chef de cette institution étant son préposé, le père n'a aucun rapport juridique avec celui-ci. La cour décide « qu'on ne peut se décharger à l'avance des conséquences de la faute personnelle ou de celles commises par ses préposés » ; que même si le commettant a un recours contre le préposé qui est en faute, sa responsabilité n'en subsiste pas moins au regard de la victime et de ses ayants-droit.

La chambre des requêtes, en rejetant le pourvoi, confirme point par point l'arrêt de la cour de Paris (1).

Une autre fois, la cour d'Alger (2) eut à décider d'une affaire presque analogue. Seulement ici, il ne s'agissait plus d'une faute du préposé, mais d'une faute de l'œuvre de bienfaisance. Un certain Molkhou confia son fils à l'Œuvre des enfants à la montagne. Sa femme, qui avait traité avec l'œuvre, signa une déclaration par laquelle cette dernière était dégagée de toute responsabilité en cas d'accident. Or, un accident survint à cause du défaut de surveillance des enfants. La cour décide que la clause ne peut exonérer l'œuvre de sa responsabilité. Il est intéressant de montrer que l'arrêt ne prétend pas poser un principe mais déclare : « que la convention ne doit pas avoir une portée absolue, car autrement, il résulterait de la part des parents une défiance et une répugnance préjudiciable aux intérêts de l'œuvre ». La cour constate donc que l'œuvre doit, en vertu du contrat, surveiller les enfants et les protéger, or, en fait, elle avait commis une imprudence en laissant jouer les enfants seuls dans une chambre où il y avait une fenêtre donnant sur un fossé. On avait interdit aux enfants d'y aller. La seule interdiction d'y jouer ne suffit pas. Donc, il y a eu faute grave prouvée et l'œuvre a été condamnée, malgré la clause.

Ainsi dans deux hypothèses presque analogues, il y a eu deux décisions différentes.

L'arrêt de la cour d'Alger est plus logique que celui de la chambre des requêtes. Il est vrai que la cour d'Alger donne une mauvaise raison ou une raison non pertinente à une solution cor-

(1) Req., 29 décembre 1919, Bodereau c. Giron (sur Paris, 23 décembre 1916), Gaz. Pal., 20-1-236.

(2) Alger, 23 juillet 1924, Œuvre des enfants à la montagne c. Molkhou, G. Pal., 24-2-513.

recte. La défiance ou la répugnance qu'inspireraient l'exonération de l'œuvre sont — si l'on veut — des raisons utilitaires, mais non des raisons juridiques. Autrement l'arrêt admet la thèse générale que l'on ne peut se décharger de la faute lourde. Mais la Chambre des requêtes, tout en restant dans la ligne droite de la jurisprudence, nous paraît une fois de plus donner une solution illogique. Que si le commettant doit répondre de la faute du préposé — envers le cocontractant, il n'en serait pas moins juste que la convention contraire produise au moins l'effet que produirait une clause dégageant une personne de la faute personnelle. On peut admettre, à la rigueur, qu'un commettant doive répondre des suites des fautes des préposés, dans la même mesure que de ses propres fautes. Mais il n'y a aucune raison pour qu'il soit plus difficile à écarter cette responsabilité que celle des fautes personnelles.

Et si l'on répondait que la cour admet cette assimilation, nous répliquerions que la cour se trompe quand elle décide : « qu'on ne peut se décharger à l'avance des conséquences de sa faute personnelle ou de celles commises par ses préposés ». Le principe, ainsi posé, reproduit, il est vrai, d'autres attendus de la cour, mais pas plus motivés que celui-ci. Il y a pourtant une raison qu'on aurait pu invoquer pour annuler la clause et que ni la Chambre des requêtes ni la cour d'Alger n'ont mis en relief, c'est que, lorsqu'il est question de la vie des personnes, la clause doit être plus rigoureusement traitée. Il ne s'agit plus, comme on le verra, de la perte de bien patrimoniaux dont, au moins en principe, on pourrait traiter dans la convention, mais du bien suprême : la vie humaine.

Droit comparé : Le tribunal de Bruxelles valide une clause

interdisant tout recours en cas d'accident survenu aux élèves d'un navire-école (1).

VII. *Annexe : D'une prétendue clause de non-responsabilité* (2). — En dehors de l'hypothèse où une convention *expresse* est intervenue entre le conducteur d'une voiture automobile et une personne invitée par lui — à titre gratuit — à prendre part à une promenade, existe-t-il un contrat entre ces deux personnes ? Assurément *non*. Dès lors, la question ne doit plus se poser d'une véritable responsabilité contractuelle au cas d'accident survenu à cette occasion. Mais dans la plupart des cas où un accident arrive à la personne gratuitement transportée, le conducteur invoque une soi-disante acceptation des risques de la part du voyageur. Peut-on y trouver une clause sous-entendue d'exonération ? Nous estimons que *non*. Pourtant, la jurisprudence a admis souvent qu'une telle clause a été implicitement comprise dans les rapports des parties (3). Le tribunal de la Seine a même affirmé (4), ce qui est exact, que l'on ne peut s'exonérer de ses fautes lourdes et de son dol, mais qu'on est admis à « s'exonérer des conséquences de la responsabilité résultant du fait des personnes ou des choses dont on devrait légalement répondre ». Le raisonnement n'a qu'un défaut, mais il est essentiel : la clause n'existe pas en fait et ne peut être présumée. On a justement répliqué (5) que « l'homme ne peut re-

(1) Trib. Bruxelles, 27 juillet 1908, Pas., 1908-3-241.

(2) Sur ce sujet, voir l'article de M. Josserand, *Gazette Dalloz*, 1926-21, notes de MM. Josserand, D. P., 1927-1-137; Ricol, G. P., 1926-2-121; Esmein, S., 1926-1-249 et G. Ripert, D. P., 1928-1-145.

(3) Req., 9 juin 1928, Delle Brousse c. Guiraud, D. H., 1928-1-382.

(4) Tr. Seine, 14^e ch., 19 mai 1925, Delle Arnould c. Solnicki, Rec. per. ass., 1925-439.

(5) Lyon, 30 déc. 1926 Curvat c. Mornay.

noncer à l'avance soit à l'indemnité à laquelle lui donnera droit un dommage survenu à sa personne physique, soit aux moyens de droit qui sont mis à sa disposition par le législateur dans ce but; la vie et l'intégrité de la personne sont au-dessus des conventions ».

Mais si on admet que la responsabilité du conducteur doit être atténuée parce que le transport a été gratuit, il ne faut pas aller jusqu'à dire que la gratuité doit entraîner exonération du conducteur. Nous croyons que la gratuité du transport ne justifie pas exonération. D'ailleurs, il ne peut y être question de clauses sous-entendues. Il est exact que la jurisprudence est presque unanime à écarter la présomption résultant de l'article 1384, al. 1 du code civil et de placer la victime sous l'application de l'article 1382 du code civil. Il est équitable que la responsabilité de l'automobiliste ne soit pas présumée dans un transport gratuit, mais on peut faire appel à une autre raison que celle de l'acceptation d'une clause.

Il faut mettre à part une affaire où l'on se trouvait en présence d'une véritable clause de non-responsabilité. Ruiz François prend place, le 29 mars 1924, dans une automobile conduite par Salinas. Un accident arrive, Ruiz en meurt. Le tribunal de Sidi-Bel-Abbès admet l'action en dommages-intérêts de la veuve de la victime. L'accident a été dû à une fausse manœuvre de Salinas. Mais celui-ci, devant la cour d'Alger (1), oppose une déclaration écrite par laquelle il invitait ses amis à voyager gratuitement avec lui mais prévenait qu'il ne prenait aucune responsabilité à cause des accidents qui pourraient arriver. Il exigeait, de ceux qui acceptaient de se conformer à la déclaration, de la signer avant de prendre place.

(1) Alger, 23 juin 1926, Salinas c. Dame veuve Ruiz, D. H., 1926-457.

La cour décide que la clause « n'est pas seulement d'ordre contractuel, mais encore d'ordre délictuel », puisque S... s'exonérait des accidents alors qu'il lui était interdit par les règlements sur les permis de conduire de faire ce transport; « qu'une telle clause est nulle » que même si elle était valable, « elle ne lierait pas le voyageur alors que S... n'avait averti Ruiz qu'il n'avait pas de permis de conduire et que la faute était lourde ».

Sur cet arrêt — unique dans son genre — nous ferions ces observations :

a) La cour admet qu'il y a contrat et dans les conditions de l'espèce il y en avait bien un; b) seulement, à côté de cette responsabilité il y en avait une autre d'ordre délictuel, puisque le transporteur n'avait pas de permis de conduire. C'est que, en décidant ceci, la cour admet le cumul des deux responsabilités; c) on pose le principe de la nullité de la clause pour faute délictuelle; d) mais on reprend le système qui consiste à poser d'abord un principe et à considérer ensuite la possibilité de son inexistence. Comme nous l'avons dit d'autre part, ou bien la clause est nulle ou bien elle ne l'est pas. La cour admet que la clause pourrait être valable s'il s'agissait seulement de fautes légères dans le transport. Pour notre part, nous ne voyons aucune raison d'admettre la validité d'une telle clause, lorsqu'il s'agit de la vie des personnes. La clause en elle-même nous paraît immorale. Seulement, il devrait être tenu compte de la gratuité du transport et atténuer au moins la charge du transporteur qui n'aurait pas à faire la preuve de sa non-culpabilité.

Section II. — CONCLUSIONS. — Les clauses concernant la *vie des personnes* ont été traitées différemment suivant les cas, bien qu'une seule et même règle s'imposait. Une observation curieuse se dégage de l'étude de leurs diverses applications. Le fil conducteur qui, avec de mauvais ou de bons résultats — reliait les

théories des clauses concernant les biens matériels, manque totalement lorsqu'il s'agit de ce genre de stipulations. Alors que de l'autre côté l'uniformité à nuï, par sa stricte application, au développement de la théorie des clauses, même licites, différentes entre elles, ici, où elle aurait été nécessaire, elle a fait défaut. La cause qui a déterminé cette différence est qu'on traite la vie humaine trop souvent à l'égal des marchandises ou à d'autres biens corporels, alors qu'une règle devrait dominer : *la vie des personnes doit être sacrée, elle ne doit pas, en principe, faire l'objet des conventions des parties*. Surtout que, — argument de fait sûrement, mais argument véritablement important — les clauses sont imposées, souvent, plutôt qu'acceptées. Mais, seraient-elles acceptées de plein gré, nous donnerions la même solution. Seulement là, on pourrait faire la part de l'acceptation de la victime ainsi que nous le verrons. Une autre observation que l'on doit faire est que la jurisprudence ne concorde pas avec la doctrine, en cette matière.

Il doit se dégager impérieusement des constatations faites concernant la jurisprudence ou la loi que : le problème, dans notre cas, comme dans d'autres, se pose en dehors du cumul des deux responsabilités (1). Il n'est cependant pas niable que la faute peut être contractuelle ou délictuelle, suivant les cas. Mais la solution doit être la même dans les deux cas. Si l'on devait distinguer, on aboutirait à ce résultat bizarre que l'on ferait varier la portée des stipulations, suivant que l'on se trouve en matière contractuelle ou délictuelle. Il apparaît pourtant clair que, s'il y a eu quelquefois une acceptation de risques pour peu que cette acceptation des risques équivale à une imprudence

(1) Voir les observations de M. Josserand : Transports, n° 914 et, sur la loi de 1924 en matière de navigation aérienne, n° 919 bis.

ou même à une faute de la victime, la clause peut paraître, en quelque sorte, sous-entendue.

Nous reviendrons sur ces hypothèses.

Pourquoi la clause ne serait-elle pas validée, en principe ?

Des motifs péremptoires : l'ordre public (1) et la morale empêchent la validité d'une telle clause. En vérité, il serait immoral que les débiteurs puissent prévoir la possibilité de commettre impunément des fautes qui léseraient la personne humaine de leur cocontractant. En principe, le fait même de l'exonération constitue une restriction choquante du droit que chaque homme possède de sauvegarder sa vie ou sa santé. On ne pourrait imaginer aucun autre principe qui serait supérieur à ce droit.

Il est entendu que ce qui empêche la validité complète de telles clauses, c'est le fait que la vie, la santé, l'intégrité corporelle des hommes sont en dehors du commerce et ne peuvent faire l'objet (2) de telles conventions. Seulement, dans les conditions que nous indiquerons, la validité ne lèse pas l'ordre public.

On peut objecter (3) qu'une faute légère n'est pas plus appréhensible dans ce cas que dans d'autres. Les contrats se bornent souvent à des formules vagues, et la même clause se rapporte aux choses et aux personnes. Il faut même se demander si l'idée de « faute légère » doit avoir une influence dans la responsabilité pour préjudices causés à la vie des personnes. Il faut bien reconnaître l'affirmative. Mais que la faute soit légère ou lourde, l'effet peut être le même : la mort ou un acci-

(1) Meignié, p. 78 et s., invoque l'art. 6, C. civ.; Sourdat, I-662 septies; Sainctelette, p. 103; Fromageot, p. 205; Josserand, n° 914; Wahl, op. cit., p. 618; F. Cluzel, p. 179.

(2) Roger, p. 86.

(3) R. Demogue : *Traité*, V. 470; Lyon-Caen et Renault : *Traité*, IV^e éd., T. III, n° 715.

dent grave causé à une personne. Car si la faute en elle-même n'est pas considérée, *quant à sa nature*, que du point de vue du degré de soins à apporter par le débiteur, *en fixant les dommages-intérêts*, on aura en vue le *préjudice causé à la victime*. Dès lors, ce n'est qu'en pure logique qu'il faudrait admettre l'exonération des fautes légères, tant qu'elle portera, bien entendu, sur la responsabilité civile, [*celle pénale étant impossible à toucher* (1)].

Il est, en effet, inéquitable d'admettre que la faute, visant l'intégrité corporelle d'une personne, puisse faire l'objet d'une clause exonératoire, alors même que cette faute ne sera que légère. La solution doit être juste plutôt que logique. Il faut éviter que l'idée d'exonération possible pénètre par de telles clauses, à moins qu'il ne s'agisse de cas tout à fait spéciaux. Tel n'est pas le cas de la navigation aérienne où la possibilité de s'exonérer des propres fautes, (en somme celles qui nous intéressent), n'est pas admise. Si, au contraire, celle des préposés est admise, c'est pour des raisons spéciales.

On a encore invoqué, pour admettre la validité de ce genre de clauses, qu'en définitive, celui qui les accepte n'exonère pas le débiteur des soins que celui-ci doit apporter à l'exécution du contrat (2). Mais, d'une part, le fait d'exonérer de la faute, s'il n'équivaut à restreindre la portée des soins, y mène par la force des choses. Et, d'autre part, le problème ne se pose pas de façon particulière au contrat, il est général.

On a dit aussi que le transporteur — entre autres — ne peut pas montrer plus de soins pour le transport de voyageurs que pour

(1) Contrà, M. Demogue, V, précité : dit que la loi pénale suffit; En sens affirmatif : Wahl, op. cit., p. 618-619; Boutaud, p. 327.

(2) Boutaud, p. 330.

celui des marchandises (1). Mais outre que le transport de voyageurs a lieu en même temps que celui des bagages, mais non des marchandises proprement dites, il n'est pas moins vrai que la responsabilité du transporteur à l'égard des personnes est d'autre nature, plus intéressante et importante, que celle concernant les marchandises. Du fait qu'il y a à côté l'une de l'autre une responsabilité pour les choses et une responsabilité pour la vie des personnes, il ne faut pas en déduire leur complète assimilation.

Quant à l'argument d'une portée autrement importante résultant de la responsabilité contractuelle admise dans les transports de voyageurs (2), nous croyons que l'argument serait irréfutable si la validité de la clause dépendait de la nature de la responsabilité. Or, nous avons dit qu'il nous paraîtrait injuste de faire dépendre surtout les fautes dans les transports de voyageurs, de la qualification de la responsabilité. Encore faudrait-il prouver qu'en donnant à la responsabilité du transporteur de voyageurs une teinte contractuelle, la jurisprudence a envisagé autre chose que décharger le voyageur du fardeau des preuves et que la jurisprudence a réalisé un progrès évident. Il semble que ni l'un ni l'autre de ces faits ne pourrait être prouvé. D'ailleurs, le problème doit être envisagé non pas dans ses parties séparées, mais dans son ensemble. Et s'il est vrai que les transports constituent la majeure partie des contrats qui contiennent des clauses, des exemples de jurisprudence antérieurement cités, il ressort que le problème les dépasse.

Que si l'on se place dans le domaine de la théorie du risque, pour peu qu'on l'ait admis, la même solution doit être donnée.

(1) Boutaud, p. 334.

(2) Ripert : Observations, *Dor*, 7-348; note, *D. P.*, 1926-1-5.

Nous avons ainsi essayé de réfuter les arguments favorables à ces clauses. *Nous n'irons pas jusqu'à les prohiber entièrement.*

1° D'abord, dans les cas où la loi les a admises, — loi sur la navigation aérienne, on ne saurait contester la nécessité de son travail (1). Nous nous garderons bien de la critiquer. D'abord, parce que la loi a semblé correspondre à une *nécessité urgente*, qu'elle a été accueillie très favorablement par tout le monde; en second lieu parce qu'elle représente un *minimum* que l'on peut aisément admettre dans des conditions analogues; en troisième lieu, parce que, ainsi que nous l'avons montré, *elle ne vise pas les fautes personnelles du transporteur.*

2° Mais si la loi nous paraît devoir constituer un exemple pour les transports de cette nature, qu'est-ce à dire pour les autres cas? Elle devrait être annulée dans tous les autres contrats de transports, ceux-ci ne présentant pas autant de risques que ceux aériens.

3° La clause se retrouve dans les contrats intervenus avec les entrepreneurs de manège forain, au cas de duel, boxe, jockeys ou bien dans le domaine extra-contractuel.

a) Dans les contrats avec les entrepreneurs de manège forain, nous constatons qu'il ne s'agit d'une véritable responsabilité de la part de l'entrepreneur que s'il a manqué aux règles de sécurité qui doivent lui être imposées; dès qu'il est question de cela, la clause, quelle qu'elle soit, doit être nulle, parce qu'il y a une faute qui, d'ailleurs, par sa nature même, est lourde. Qu'on ne dise pas qu'il y a aussi une acceptation de risques. En invoquant cette acceptation on pourra, chaque fois qu'il s'agira d'un accident, soutenir que la victime devait s'y attendre. L'acceptation du risque ne peut être invoquée, tout

(1) Ripert : Rapport cité p. 117.

au moins dans ce cas, car elle équivaudra à une complète exonération. Si la clause de l'accident est la faute de la victime, l'exonération aura lieu, mais seulement par le jeu des règles du droit commun, et encore s'il n'y a pas de faute commune.

b) Pour ce qui concerne les *jockeys* ou toute personne qui, par son travail même, s'expose à de multiples risques, il est évident que, même à défaut de clause, si un accident fortuit leur arrive, ils ne peuvent s'en prendre aux employeurs. Mais si leurs maîtres avaient dû prendre des mesures de précaution, ou bien préparer l'état du terrain, aucune clause ne saurait les en exonérer.

c) Une application des plus importantes de la nullité de ces clauses est celle de la loi de 1898, qui annule les clauses se rapportant à la responsabilité du *patron*. L'intérêt social l'ayant exigé, le législateur a réglé la question de façon impérative. Pourquoi n'en serait-il pas de même dans d'autres cas ?

Nous croyons que la même raison devant amener la nullité dans tous les autres cas, où est en jeu la vie d'un employé, même non visé par la loi précitée et les suivantes.

d) La convention passée entre le *chirurgien* et l'opéré contient implicitement ou expressément une clause d'exonération. En ce qui concerne les fautes que commettrait un praticien devant connaître au moins les éléments de son art, la nullité d'une clause l'en exonérant serait complète. En fait, il ne s'agit — presque jamais (1) — de telles clauses. On envisage seulement les conséquences d'une opération que le chirurgien juge pleine de dangers pour le malade. Mais alors la faute dont il s'exonère n'existe pas en fait. Car il convient que le malade doit su-

(1) Voir pourtant l'hypothèse précitée, Lyon 27 juin 1913, D. P., 1914-2-73 et la note de M. Lalou.

bir des risques *fortuits*, l'opération étant pratiquée suivant toutes les règles de l'art. Ou alors il faudrait dire que la faute consiste à opérer, malgré les risques inévitables, et non seulement à commettre des erreurs à l'occasion de l'opération. Dans la mesure où une clause exonérerait des risques *fortuits*, c'est-à-dire indépendants de l'art du chirurgien, elle serait valable (1).

e) Sont différentes les hypothèses dans lesquelles une personne *accepte les risques* des accidents qui peuvent être causés par une autre, alors que de leur propre volonté elle se sont mises dans l'état de subir les accidents. Tel est le cas de la personne qui se bat en duel. Le *duel* (2) est une infraction pénale. Mais quant à ses conséquences civiles, nous croyons qu'il serait immoral que la personne qui l'a accepté, demande des dommages-intérêts pour le délit causé. De même pour le cas de la boxe et autres cas similaires.

L'explication en est que les parties doivent être considérées avoir décidé de se tenir quitte des faits réciproques, même alors que ces fautes ne seraient préjudiciables qu'à une seule des parties. C'est une hypothèse intermédiaire entre la convention de non-responsabilité et l'acceptation de risques. Mais il reste bien entendu qu'une telle espèce pourrait néanmoins donner lieu à des dommages-intérêts si le combat a démontré la mauvaise foi de l'adversaire. C'est ainsi que décide la cour de Douai, dans son arrêt du 3 décembre 1912 (D. P., 1913-2-198).

En résumé : la clause exonératoire concernant la vie des personnes, nous paraît *nulle*, quelle que soit la faute du cocontractant. Cela sera vrai, qu'il s'agisse d'un contrat ou d'un délit. D'ailleurs, cette dernière hypothèse est difficile à envisa-

(1) MM. Demogue V. 1198 et Beaudonnat, p. 134 considèrent une telle clause comme une clause de non-responsabilité.

(2) Voir, Boutaud, p. 330.

ger. La clause *limitant* (1) la responsabilité dans des cas analogues, nous semblerait valable seulement s'il ne s'agit pas du dol ou de la faute lourde. Il n'y a aucune raison d'admettre une interprétation plus large que celle qu'on dégagera pour les clauses concernant les *biens*. D'ailleurs, une telle clause devrait être nettement établie entre les deux parties. Une clause concernant les *fautes des préposés*, sera valable seulement alors que ces préposés pourraient répondre eux-mêmes, directement. Autrement, quelle que soit la solution que nous allons donner à propos des mêmes clauses, mais concernant les biens, le commettant resterait responsable. Remarquons qu'il ne s'agit pas des délits et de la responsabilité pénale qui est personnelle au préposé, mais des conséquences civiles des délits civils.

La responsabilité *pénale* est intangible.

APPENDICE : *Clauses non opposables aux héritiers de la victime*. — Le fait de savoir si les parents de la victime peuvent se voir opposer une clause du contrat passé par celle-ci avec le débiteur, présente une importance plus grande qu'elle ne paraît au premier abord. C'est dans les transports maritimes que l'on s'est posé la question. Mais la question pourrait se poser chaque fois qu'un parent, se considérant lésé moralement ou matériellement par la mort d'un sien parent dont il hérite, assigne celui dont il invoque la responsabilité. En principe, tout devrait dépendre de la nature de la responsabilité et, par suite, de l'action qu'un parent peut intenter contre l'auteur du dommage. Est-ce la responsabilité contractuelle ? Est-ce celle résultant de l'article 1382 et suivants ?

(1) M. Josserand, n° 918, valide ces clauses; M. Meignié, p. 84, voudrait qu'on les interdise dans ce cas. Pour l'étude d'ensemble, nous nous rapportons au chapitre concernant les clauses limitatives.

Nous avons dit que le problème a été évoqué devant les tribunaux.

L'Amiral-Ponty, des Chargeurs Réunis, reçoit sur le pont des marchandises dangereuses. Un incendie violent éclatant à bord, Guillerault, passager, mis dans l'alternative d'être brûlé vif ou de se jeter à l'eau, préféra se jeter par-dessus bord et trouva la mort dans les flots. Sa mère assigne la compagnie.

Le tribunal du Havre — le 18 juillet 1922 — constate qu'il n'y a aucune faute de la part de cette dernière. La cour de Rouen — le 16 janvier 1924 — remarque que la dame Guillerault a invoqué l'article 1382 du code civil. Dès lors, il y a lieu d'appliquer l'article 1165 du code civil : « les conventions des parties ne profitent aux tiers que dans les conditions de l'article 1121 ». Ce dernier article était inapplicable en espèce. En effet, la Compagnie invoquait une clause de négligence et une autre l'exonérant de l'incendie. La cour ayant constaté, à la suite des présomptions graves, précises, invoquées par la demanderesse, la faute lourde de la Compagnie — et l'absence de faute de la victime, reçoit l'appel de la dame Guillerault.

La Chambre des requêtes, le 27 juillet 1925 (1), rejeta le pourvoi de la Compagnie, en présence des faits souverainement constatés. Avant de discuter cet arrêt, citons encore un jugement du tribunal du Havre (2), du 13 juin 1927. Il s'agissait de la demande d'un certain Albony dont la femme avait péri dans un naufrage. La compagnie oppose une clause de négligence : « Attendu — dit le tribunal — que cette réclamation tendant

(1) Req., 27 juillet 1925, Compagnie des chargeurs réunis c. dame Guillerault, Revue Dor, VII-348, observations de M. Ripert, circulaire du Comité central des armateurs, n° 1277 et observ. de M. Ripert; S., 1925-I-249 et note de M. Esmein.

(2) Havre, 13 juin 1927, Victor Albony c. C^{ie} des Chargeurs réunis. Recueil du Havre, 69-1-98.

à obtenir la réparation d'un préjudice personnel prend sa base, ainsi qu'il l'a été décidé par la cour de cassation, *dans les articles 1382 et suivants du code civil et place les parties sur le terrain délictuel et non sur le terrain contractuel* », déclare, par conséquent, inopérantes et non opposables les clauses du billet de passage invoquées.

La cour de Rouen admit, dans une autre affaire, que l'action des parents étant fondée sur l'article 1382 du code civil, la clause de négligence des billets de transport ne saurait avoir application. Le contrat intervenu entre les parties est « *res inter alios acta* ». Dès lors, c'est au demandeur de faire la preuve de la faute de la compagnie (2), la clause ne jouant pas.

Dans l'affaire Guillerault, la cour de Rouen avait admis que, en principe, les héritiers de la victime peuvent invoquer le contrat, lorsqu'on peut y voir une stipulation pour autrui. Mais comme le tiers bénéficiaire d'une telle stipulation doit déclarer vouloir en profiter et que la mère de la victime n'a pas fait cette déclaration, elle ne pouvait se prévaloir que de la responsabilité délictuelle.

M. Ripert, dans sa note sur l'arrêt, reconnaît que la jurisprudence admet toujours que les parents n'ont contre l'auteur du dommage qu'une action découlant du délit. Il en tire cette première conséquence que les héritiers doivent faire la preuve du délit et que 2° les clauses exonératoires ne leur sont pas opposables. Seulement, M. Ripert remarque que, du point de vue de la preuve, les parents « sont moins bien traités que la victime » et que, d'autre part, le transporteur est moins bien

(1) Rouen, 23 décembre 1925, C^{ie} des Chargeurs réunis c. Veuve Ticon. Recueil du Havre, 68-2-47. En sens contraire, le jugement, dans la même affaire du Tribunal du Havre, 28 décembre 1925, Dor, supp., VII-121.

traité quant aux clauses, que s'il était assigné par la victime. Mais M. Ripert constate, quant à l'application des clauses, que le résultat est funeste « au transporteur », que « les parents n'ont évidemment d'action que parce que le transport a eu lieu » ; la faute contractuelle de l'armateur est la source de l'action délictuelle ; « ils doivent, par conséquent, subir les conséquences des stipulations particulières du contrat ». Et M. Ripert aurait voulu que la cour ait dit qu'il n'y a pas de faute du transporteur puisque d'après le contrat, on a spécifié à l'avance que « tel fait ne serait pas qualifié faute ».

M. Paul Esmein fait aussi des observations sur l'arrêt de la chambre des requêtes. Il dit, notamment, que le but qui a déterminé la jurisprudence à admettre la responsabilité contractuelle du transporteur de voyageur est manqué si, le passager mort, ses parents doivent faire la preuve de la faute du transporteur. D'autre part, les clauses manquent ici leur effet habituel. Il y aurait donc lieu de se débarrasser de la dualité des responsabilités, tout au moins sur son point essentiel. Et la conséquence serait d'admettre — dit M. Esmein — que la charge de la preuve doit incomber à celui qui a la maîtrise de la personne ou de la chose. Autrement dit, on établit une présomption de faute pesant sur celui qui était le mieux en situation d'empêcher le dommage. La portée de la preuve contraire, variera aussi, mais les résultats seront satisfaisants. M. Esmein n'admet pas que la clause exonératoire soit opposable aux parents de la victime car « il reste vrai qu'une convention n'est opposable qu'à ceux qui l'ont consentie ou leurs ayants cause. »

A notre avis, les parents de la victime auraient la faculté d'invoquer soit le contrat, soit le délit : a) s'ils invoquent le contrat, la jurisprudence admet que les clauses exonératoires opèrent même en ce qui concerne les accidents de person-

nes. Nous montrons, en effet, d'autre part, en matière de transports maritimes ou aériens, l'application de cette idée. Dès lors, supposons que dans nos hypothèses, les parents aient invoqué le contrat, la jurisprudence aurait admis l'opposabilité des clauses. Disons tout de suite qu'il nous paraît que c'est donner une portée extraordinaire aux clauses.

Qu'à la rigueur on admette la faculté de se dégager de certaines responsabilités pour des intérêts patrimoniaux, cela nous semble possible. Mais que, de bon gré, on souscrive à une exonération des responsabilités découlant de l'atteinte à notre vie, ce serait véritablement exorbitant. Et ceci est vrai pour la victime, invoquant le contrat, et *a fortiori* pour les parents.

b) Mais, en supposant, comme il est arrivé dans toutes les hypothèses précitées, que le parent invoque l'article 1382 du code civil, il nous semble qu'il y a là, dans le système des deux responsabilités, deux problèmes différents à résoudre.

D'abord, le parent est recevable à invoquer la responsabilité délictuelle. On lui a causé un préjudice soit moral, soit matériel. Mais il sait bien quelle est la rançon de cette action : c'est qu'on l'obligera à prouver la faute du transporteur. M. Ripert note que la preuve est très facilement admise. Nous ne croyons pourtant pas qu'il soit plus facile de le faire dans cette hypothèse que dans celle du transport de marchandises où il y a des clauses. Serait-elle d'ailleurs plus facile, il y aurait une raison à cela : on doit être plus vigilant pour le transport des personnes que pour celui des marchandises.

Mais la conséquence de ne pas pouvoir lui opposer la clause, c'est, pourquoi ne pas le dire, une conséquence de l'action délictuelle. M. Ripert, il est vrai, présente deux arguments très importants : 1° « les parents n'ont d'action que parce que le transport a eu lieu » ; 2° on traiterait mieux le parent que la vic-

time. Que si le transport n'avait pas eu lieu, il n'y aurait pas eu occasion de faute, cela est parfaitement vrai. Cependant, il y a une différence de nuances : la victime elle-même, blessée, n'aurait eu rien à prouver, la responsabilité contractuelle obligeant le débiteur à faire la preuve de sa libération. La clause de négligence, il est vrai, a un effet absolu, mais il y a d'autres clauses auxquelles la jurisprudence accorde un effet de renversement du fardeau de la preuve. Et même dans l'hypothèse de la cour de cassation, il n'y avait pas eu qu'une négligence-clause, mais aussi une clause exonérant de l'incendie. Et dès lors, tout au moins pour celle-ci, qu'aurait fait la victime de plus que ses parents ? Mais pour la négligence-clause ? Nous avons dit plus haut que le système nous paraît mauvais, qui consiste à admettre la validité de ces clauses, pour fautes concernant les personnes.

Mais il y a l'argument que le transporteur sera moins bien traité dans le cas où il aurait à faire à un héritier que dans celui où l'action serait celle de la victime. Seulement, l'héritier a le fardeau de la preuve. S'il ne se voit pas opposer les clauses, il accepte la conséquence de l'article 1382 et suivants. Et, en outre, nous pensons que M. Ripert considère à tort que le contrat a spécifié que « tel fait ne serait pas qualifié faute ». Il est évident que la clause a voulu écarter la responsabilité, mais aucune clause de non-responsabilité n'a pour but de changer la nature de la faute et de la transformer en cas fortuit. Il y a — il est vrai — une telle solution dans l'application de la négligence-clause dans l'avarie commune mais outre qu'elle est controversée, il n'y a aucune raison de l'étendre à d'autres hypothèses.

Quelle est donc la vérité ? Selon nous, c'est que, quelle que soit la solution du problème en théorie, on doit poser, *à priori*,

le principe que la convention ne peut être opposée à une autre personne qu'au contractant ou à ses ayants cause, qui invoquent cette qualité.

Or, si la clause pouvait être opposable au parent qui invoque sa qualité d'héritier et fonde sa demande sur le contrat, elle ne saurait l'être contre celui qui prétend qu'on lui a causé un préjudice moral ou matériel et invoque l'article 1382 du code civil. Mais nous avons dit que le principe-même de l'exonération possible des fautes commises par les personnes nous semble contestable. Et ceci nous amène à donner une solution analogue en matière contractuelle ou délictuelle.

Le système de M. Esmein, fort ingénieux, et qui consiste à instituer un système de présomption de faute variable et relative, nous paraît, dès lors, avoir peu de chances de réussir en pratique.

CHAPITRE V

Clauses limitant la responsabilité

Les clauses *limitant* la responsabilité d'un débiteur sont généralement considérées comme valables (1). La seule restriction que la jurisprudence — surtout spéciale aux transports, — y apporte, est celle de l'interdiction de l'exonération des fautes lourdes et du dol (2). Seulement, il ne suffit pas d'énoncer une telle idée pour que tout soit dit sur cette validité.

Il faut considérer la nature de la clause et voir, si c'est une véritable clause exonératoire de responsabilité et si cela n'est pas vrai en théorie, comment on est arrivé à en faire des succédanés des clauses exonératoires !

Une clause limitative de responsabilité est une stipulation par laquelle on détermine d'avance, pour le cas où le débiteur serait en faute, le chiffre des dommages-intérêts que ce dernier paiera à son créancier. Celui-ci ne pourra en exiger davantage.

I. Une première caractéristique est frappante : la faute est envisagée, elle est présumée. La simple inexécution de la convention, sans autre preuve de la part du créancier, entraînera l'application de la clause invoquée par le débiteur (3).

(1) Lyon-Caen et Renault : *Traité V* (4^e éd.), n° 74; Ripert : *Droit maritime*, p. 65; P. Esmein, art. cité, p. 319 et s., Danjon, op. cit., 743; Meignié, p. 84; Wahl, op. cit., 434, 618; Bonnecase, *Dr. mar.*, n° 527 bis; Sardou, op. cit., p. 37; Beaudonnat, p. 101 et s.

(2) Ripert : *La Règle morale dans les obligations civiles*, p. 58.

(3) Par opposition à la clause considérée comme pénale, laquelle est plutôt invoquée par le créancier.

Donc le débiteur qui l'invoque reconnaît implicitement qu'il y a une faute. Voilà un premier point qui la sépare des clauses purement exonératoires, à l'occasion desquelles le débiteur soutient que leur effet est d'effacer toutes les conséquences du caractère fautif de ses faits. (Nous avons vu d'ailleurs que si le résultat pratique — généralement — des clauses est de faire équivaloir la faute à un cas fortuit, le raisonnement ne peut être poussé à bout) (4). D'autre part, tout le jeu si compliqué des preuves en matière de clause de non-responsabilité est simplifié par l'insertion de la clause limitative.

II. Mais la clause limitative a un second effet, plus nettement différent de ceux de la clause exonératoire : le débiteur, en reconnaissant sa faute, en offre un dédommagement. Dans la clause exonératoire, rien de tout cela ; le débiteur entend être exonéré complètement.

Dans l'application de la clause limitative, l'exonération peut n'être que partielle et, ce qui plus est, elle peut ne pas exister du tout. Si, en effet, le chiffre fixé et la valeur des dommages causés sont égaux, il n'y a plus d'exonération. En pratique, cela n'arrivera que rarement, le débiteur ayant toujours soin de fixer la valeur à payer à un chiffre inférieur à la valeur réelle. C'est en cela qu'apparaît la distinction entre la clause pénale proprement dite, au bénéfice théorique du créancier, et la clause pénale limitative qui est envisagée pour l'avantage du débiteur.

Il faut reconnaître que, dans la pratique, la clause limitative est souvent un leurre pour le créancier. Il y a tels exemples que l'on rencontre, surtout après la guerre, où, pour une marchandise valant 70.000 francs, la stipulation forfaitaire prévue dans le contrat de transport était de 1.000 francs. Le dédommage-

(1) Voir *suprà*, page 147.

ment du créancier est, de ce fait, presque inexistant. Cela ne trompe d'ailleurs personne, le créancier étant ou bien, comme il arrive souvent, forcé de l'accepter comme un pis-aller, ou bien n'y prêtant pas toute l'attention nécessaire.

Il en résulte ce phénomène paradoxal : se fixant à une stipulation forfaitaire, dont souvent on n'a pas bien apprécié la valeur véritable, on se trouve en présence d'un simulacre de dommages-intérêts. La différence de nature entre les deux genres de clauses ne subsiste qu'en apparence. Car, en vérité, comment, dans ce cas, peut-on parler, sans que cela paraisse une dérision, de distinction véritable entre elles ? Alors au lieu que la clause limitative serve de support et d'argument à celle purement exonératoire, celle-ci servira, comme la tendance nouvelle jurisprudentielle le montre, à argumenter contre les clauses limitatives. Ce phénomène est très intéressant et sert à montrer qu'il y a deux mouvements parallèles d'assimilation, l'un favorable aux clauses de non-responsabilité, l'autre défavorable aux clauses limitatives.

Malheureusement, la défaveur justifiée qui accueille ces dernières stipulations, lorsqu'elles sont illusoires, *n'a jamais suffi à les faire annuler.*

En effet, la thèse de la validité des clauses limitatives a pour elle, à part les arguments précédents, deux arguments de texte, dont un surtout est irréfutable.

L'article 1152 du code civil les prévoit et les rend licites, en tant que clauses pénales, et l'article 102 du code de commerce, en matière de transports terrestres, cite entre les mentions de la lettre de voiture « l'indemnité due pour cause de retard », ce qui équivaut à supposer leur existence valable.

L'article 1152 du code civil est clair : d'après lui, les clauses de ce genre doivent être validées. En présence d'un texte

de cette nature, aucune discussion ne paraît plus possible. Le juge doit respecter la clause et ne peut la modifier, ni en plus ni en moins.

1° Pourtant la jurisprudence récente, dont nous avons fait état en parlant des transports maritimes, a une tendance à exclure la validité, alors que la clause est *dérisoire*. Une telle stipulation est presque inutile. Car, lorsqu'il s'agira de dédommager un créancier auquel on a causé un préjudice assez grave, la somme fixée ne sera pas suffisante. D'autre part, nous l'avons déjà dit, cela équivaldra à une véritable exonération de responsabilité.

Dès lors, la situation est complexe : *nominalement*, c'est une clause limitative ; *pratiquement*, c'est une clause exonératoire. Les règles des premières doivent être appliquées, quitte à mécontenter les créanciers. En présence de l'article 1152, une fois la clause acceptée, elle est intangible. Ce serait pourtant la tâche du législateur de faire cesser cet état de choses et restreindre la portée des clauses limitatives ou, même, — comme on a, heureusement, commencé à le faire — fixer légalement une limite *minima*.

Mais ne pourrait-on, comme on l'a proposé (1), distinguer dans ces stipulations ce qui est vraiment une clause pénale, — c'est-à-dire la partie théorique de la clause qui couvre le dommage et qui serait déclarée valable — et la partie des dommages qui resteraient non couverts et pour lesquels la clause, en tant que purement exonératoire, aurait l'effet d'une telle stipulation ? Non, parce que si une telle idée est logique, elle n'est guère applicable en pratique. Il faudrait faire des discriminations subtiles, des distinctions et la tâche du juge serait trop

(1) Beaudonnat, op. cit., page 107.

lourde. Et en second lieu, une telle restriction serait contraire à l'interprétation de l'article 1152 du code civil qui n'en prévoit aucune. Il est pourtant juste de reconnaître que le législateur doit tenir compte de cette observation dans la fixation du chiffre, ce que nous avons déjà montré, et même on donnant un pouvoir plus large d'appréciation au juge de fait.

2° Quant au *profit* que retirerait le débiteur de l'application de la clause, il est équitable qu'il ne le garde pas entre ses mains. Ce n'est pas en modifiant la valeur des clauses limitatives qu'on pourra y toucher. Le créancier n'aura qu'à user de l'action de *in rem verso*. C'est le seul moyen admissible pour toucher à ce profit. Mais reconnaissons-le, cela compliquerait bien la situation. On pourra y remédier de la façon suivante : le créancier en exigeant les dommages-intérêts, par l'action du contrat, assignera en même temps, son cocontractant en vue du paiement de l'enrichissement indû. En rendant connexes les deux actions, le juge pourra les apprécier à la fois.

De toute façon, l'article 1152 du code civil apparaît réglementer insuffisamment la matière et il serait souhaitable qu'un article supplémentaire ou bien une réglementation spéciale de la question dans chaque espèce nouvelle intervinsent pour dégager de nouvelles règles plus équitables et plus pratiques.

La fixation *arbitraire d'un chiffre par la loi* est-elle parfaite ? Loin de là. Il est évident qu'en imposant tel chiffre, la loi choisit, à son heure, une limitation moyenne. Cependant, un tel chiffre ne représente qu'une valeur *relative*, valeur forcément destinée à mécontenter les uns ou les autres, valeur susceptible de varier même pour la moyenne. L'avantage est de mettre une fin aux clauses dérisoires, en empêchant l'arbitraire plus funeste des fixations conventionnelles. En outre, dans certains cas, une facilité de choisir entre une déclaration de valeur et la limita-

tion légale (art. 41, loi navigation aérienne, règlements des postes, etc...), laisse aux créanciers la possibilité de pallier aux inconvénients de la fixation légale. En troisième lieu, nous croyons qu'il faudrait dans tels cas où la loi est intervenue, que le chiffre soit susceptible d'être modifié par des règlements d'intérêt public.

En dehors d'une réglementation spéciale et nouvelle faite par la loi, toute clause limitative *sera valable*, sauf bien entendu, le dol et la faute lourde (1). La jurisprudence n'applique plus le système du renversement du fardeau de la preuve. Le dol doit être exclu s'il est prouvé; il en est de même lorsqu'il y a une faute lourde. Au contraire, s'il s'agit d'une simple faute prouvée, la clause limitative doit être appliquée. Le système du renversement joue pourtant, même pour les stipulations forfaitaires, mais de manière indirecte. Lorsqu'il s'agit, par exemple, d'une faute de l'armateur et que le connaissement contient réunies : une clause visant les fautes personnelles et une autre limitant la responsabilité, la première aura pour effet de faire prouver par le chargeur la faute. Lorsque la faute est prouvée, la première clause est inopposable, mais la seconde s'appliquera néanmoins.

Mais écarter la faute lourde, n'est-ce pas admettre que, malgré la stipulation, on recherchera la faute et on en déterminera le degré ? Nous n'aurions rien à redire si cela ne représentait justement une négation du principe de la clause pénale. Car ce que la clause avait surtout d'avantageux, c'était la simplicité de son application. Du moment qu'une recherche de faute aura lieu, un des avantages de la clause est mis de côté. La solution est pourtant équitable et il faut souhaiter que son application pratique

(1) M. Meignié, loco citato, parle seulement de dol, pourtant la jurisprudence en matière de transports terrestres et maritimes est catégorique pour les deux.

soit sanctionnée par la loi. Pour le dol, point n'est besoin de discussion.

Quoi qu'il en soit, l'étude de la clause limitative est très importante, vue l'application que de telles clauses reçoivent depuis quelque temps. Comme les débiteurs ne peuvent se priver des clauses restreignant leur responsabilité et que les clauses de non-responsabilité sont de plus en plus attaquées, il est naturel que celles que nous étudions tendent à les remplacer, à cause de leurs avantages. Seulement, il faut veiller à ce que celles-ci ne dégénèrent en de véritables exonérations complètes. La loi doit donner des moyens à la jurisprudence pour empêcher les parties de dénaturer la nature de ces stipulations et de les détourner de leur but normal.

Il faut aussi que leur acceptation soit certaine.

Enfin, la clause n'aura jamais de valeur en ce qui concerne la responsabilité pénale.

Effets de cette clause : 1° les dommages-intérêts seront ceux fixés conventionnellement. Il est certain que le seul fait de l'inexécution de la convention ne suffit pas à entraîner l'application de la clause si le débiteur prouve un cas fortuit ou une force majeure.

2° Ils seront proportionnels à la valeur pécuniaire qu'ils tendent à remplacer. Cependant, cette proportionnalité ne s'applique que si le dommage est inférieur à la limitation prévue. Que si le dommage dépasse le chiffre convenu, la somme fixée sera due en entier.

CHAPITRE VI

Clauses concernant les fautes d'autrui

Peut-on s'exonérer de la faute d'autrui, entre autre de celle de ses préposés ? La faute d'autrui est une notion large qui comprend toutes fautes des personnes dont nous devons répondre.

Parmi celles-ci, celle qui est de beaucoup la plus importante est la faute de nos préposés.

La question se pose trop souvent dans les contrats habituels pour qu'on ne doive pas l'étudier ici (1), dans son ensemble.

I. *Clauses visant la faute des personnes sous l'autorité du commettant.* — Quelques arrêts ont eu à se poser la question et en donner une solution.

Dans le contrat de transport maritime, nous avons vu que la clause est valable pour les fautes des agents maritimes de l'armateur. Pour ce qui est des agents terrestres, l'exonération est assimilée à la clause de non-responsabilité des fautes personnelles.

Mais dans les autres contrats ? La question s'est posée dans le contrat de fourniture de renseignements, dans le contrat intervenant entre un comité d'assistance aux enfants et les parents, dans un contrat d'exposition, pour les commissionnaires de transports, pour les compagnies d'aviation, pour les transports par chemin de fer, pour les entrepreneurs qui se substituent aux propriétaires de bois, pour les contrats de dépôt, pour les préposés d'une mai-

(1) Voir sur la question Becqué. *Revue trim.*, 1914, pages 311 et s.

son d'alimentation, pour le préposé d'un garagiste, pour le Bureau Véritas, etc...

On cite volontiers l'arrêt de la chambre civile, du 31 décembre 1900, rendu dans l'affaire Ville de Montpellier contre Consorts Boch et Chenut, comme étant le premier arrêt qui traite du principe de la nullité des clauses exonérant les fautes d'autrui.

Pourtant on n'a qu'à prendre les deux premiers arrêts de la Chambre civile sur les négligences-clauses et la formule suivante reviendra comme une règle de principe : « l'ordre public ou les bonnes mœurs ne permettraient pas, en principe, de s'exonérer des fautes de ses préposés... » (1) et le principe est répété dans des arrêts plus récents, comme celui de la chambre des requêtes du 18 juin 1918 (2).

Il est vrai que l'arrêt de 1900 de la chambre civile posait, pour la première fois, la question, directement, dans un contrat autre que le contrat de transport maritime.

Il s'agissait (3) d'un incendie qui, ayant détruit l'exposition de la ville de Montpellier, avait causé des dommages à un des exposants. Le tribunal de Montpellier posait le principe que personne ne peut s'exonérer du dol ou de la faute lourde — car la ville invoquait une clause de non-responsabilité insérée dans les règlements de l'Exposition. En effet, disait la cour, les conventions sont libres, mais à la condition « qu'elles ne soient pas destructives les unes des autres et n'aboutissent pas à une obligation facultative pour l'une des parties » ; il résulte qu'il est interdit de s'exonérer de la faute lourde ou du dol.

(1) Civ., 14 mars 1877, S., 1879-1-423 cité; Civ., 2 avril 1878, S., 78-1-292, cité.

(2) Req., 18 juin 1918, S., 1925-1-249, A., 30-173.

(3) Civ., 31 décembre 1900, Ville de Montpellier c. Consorts Boch et Chenut, S., 1901-1-461 et note de M. Perreau.

Quant à la clause exonérant des fautes des préposés, la cour d'appel suivait, en l'annulant, une consultation du doyen de la faculté de Montpellier. M. Vigié opinait que l'on ne peut pas plus s'affranchir des fautes lourdes des préposés que des siennes propres; donc la clause ne peut affranchir que des fautes légères ou mettre le fardeau de la preuve à la charge de l'exposant.

La *chambre civile*, sur conclusions conformes de M. Sarrut, décida qu'il n'est pas plus permis de s'exonérer d'avance des fautes des préposés que de ses propres fautes (exception faite en droit maritime pour les fautes du capitaine) mais que c'est au créancier à faire la preuve de la faute.

La *chambre criminelle*, le 19 janvier 1901 (1), décida, dans une affaire où il s'agissait d'un préposé d'une compagnie d'assurances, qui avait commis un abus de confiance envers un client, que le commettant est responsable de ce fait, malgré l'avis donné par la compagnie, dans des tarifs et prospectus, que le préposé n'avait pas qualité pour recevoir des fonds au nom de la compagnie. La chambre criminelle ne semble pas vouloir mettre en échec la limitation de la responsabilité mais s'occupe plutôt de la connaissance et de l'acceptation de cette limitation par le cocontractant, ce qui est toute autre chose. A ce sujet, nous rappelons ce que nous avons dit à propos de l'acceptation des clauses.

La question s'est posée aussi en ce qui concerne le contrat passé par le Bureau Véritas avec un armateur. L'agent du Bureau Véritas ayant commis une faute lourde et le Bureau Véritas se prétendant exonéré par la clause de non-responsabilité prévue par son règlement, la cour de Paris (2) déclare « qu'il n'est pas

(1) Crim., 19 janvier 1901, C^{ie} l'Equitable des Etats-Unis c. Lamorinière, Clarac et a., S., 1905-1-55.

(2) Paris, 11 février 1922 et Req., 15 mai 1923, S., 1924-1-81 (déjà cités).

plus permis de s'exonérer d'avance des fautes de ses préposés que de ses propres fautes », s'il s'agit, comme ici, du dol ou de la faute lourde; et la chambre des requêtes rejetta le pourvoi (1).

Dans une hypothèse analogue, puisqu'il s'agit d'agences de renseignements, la chambre des requêtes répète mot pour mot le même principe que celui posé par la chambre civile en 1900, en ajoutant, également, que la faute du préposé exonère pourtant le commettant si le premier échappe, en fait, à l'autorité de celui-ci ou à sa direction (2).

Il a été décidé de même pour une clause insérée dans un contrat passé entre un parent et une colonie de vacances (Req., 29 décembre 1919, G. Pal., 1920-1-236).

En matière de *dépôt*, la chambre civile, le 9 novembre 1915, a décidé qu'une clause de non-responsabilité inscrite dans un récépissé de dépôt n'a pas l'effet d'affranchir de la faute personnelle, ni de celle des préposés, mais seulement de renverser le fardeau de la preuve (3).

A propos de clauses de non-responsabilité du fait du préposé, la cour de cassation belge (4) a posé un principe que nos cours n'ont jamais dégagé, à savoir que s'il est interdit à une partie contractante de décliner la responsabilité de son dol personnel, il n'est pas interdit de s'exonérer du fait dolosif du préposé.

Nous avons vu ce que la loi nouvelle sur les transports aériens a décidé sur les fautes des préposés.

Les fautes de nos préposés sont-elles de nature à pouvoir for-

(1) Ibid., Tr. Marseille, 10 février 1926, conf., Aix, 15 février 1927. Recueil Hâvre, 69-2-154 (déjà cités).

(2) Req., 27 nov. 1911, Schimmelpfeng c. May, Meyer et C^{ie}, D. P., 1913-1-111 note de M. Hugueney (déjà citée et G. Pal., 1914-2-695).

(3) Civ., 9-11-1915, S., 1917-1-111.

(4) Can. belge, 1^{re} Ch., 28 juin 1928, Pas. belge, 1928-1-211.

mer l'objet de clauses de non-responsabilité ? Nous verrons qu'il ne suffit pas d'énoncer qu'on est responsable des fautes des préposés comme des siennes propres, pour que tout soit réglé. Les difficultés et les erreurs proviennent ici, comme partout, du désir de systématiser, sans tenir compte des nécessités de fait.

Le commettant est responsable envers les créanciers *des faits de ses préposés*. Cette responsabilité peut être d'une double nature : *contractuelle*, car le commettant est tenu d'exécuter la convention et s'il ne l'exécute pas, il ne peut invoquer le fait de son préposé pour se dégager du paiement des dommages-intérêts ; *délictuelle*, en vertu de l'article 1384, al. 4 du code civil. Cet article édictant une présomption de faute, du point de vue de la preuve, les deux genres de responsabilité sont équivalentes. Il s'agit de savoir si, du point de vue des clauses, l'exonération peut être valable. L'application de l'article 1384, al. 4 du code civil, est un exemple de l'interdépendance, du cumul des deux responsabilités. Cela prouve que les articles 1382 à 1386 forment un ensemble de règles qui dominent les contrats et les délits, malgré la rubrique : « délits et quasi-délits ». Lors donc qu'il s'agit de savoir quelle est la validité de telles clauses, le problème se posera entre parties en dehors de l'étude de la nature de la responsabilité. On fera mieux de discuter quels sont : le fondement de la responsabilité et la gravité des fautes. La nature de la responsabilité du commettant aura de l'importance lorsqu'il s'agit de rapports entre un commettant et un tiers, étranger, auquel un préposé aura causé un préjudice. Une stipulation de non-responsabilité ne pourra avoir aucune influence, car l'on se trouvera dans le domaine extra-contractuel.

Un commettant doit répondre des fautes de son préposé, pour trois raisons, d'inégale valeur.

1° Le *choix* du préposé. Evidemment celui qui désire char-

ger une autre personne de le suppléer, de lui servir de commis, de gérant ou d'avoir une autre attribution similaire doit faire un choix judicieux, avant de désigner quelqu'un pour cette fonction. Non seulement le choix présentera de l'intérêt pour lui-même, mais le préposé dirigeant son activité en dehors, dans les rapports avec les tiers, il faut que ce soit une personne qui inspire de la confiance aux étrangers et incite à traiter les affaires avec lui. Or, si le commettant ne fait pas ce choix de manière satisfaisante, il doit répondre des faits du préposé, à *cause de ce choix défectueux*. Il sera en faute. Mais une telle faute ne peut être que légère, car il est évident que le choix lui est aussi nuisible à lui-même qu'aux tiers. La faute du préposé peut être grave, mais la faute résultant du choix défectueux est légère.

2° Mauvaise — ou insuffisante — surveillance. Cette autre faute du commettant, — il n'est pas besoin d'insister pour en montrer l'importance — ne peut être tenue pour légère, au moins dans la généralité des cas. La faute varie suivant qu'il y a défaut de surveillance, mauvais ou insuffisant contrôle des actes du préposé.

3° Mais alors que les deux premiers arguments étaient déjà connus du droit romain, le fondement moderne de cette responsabilité est *l'autorité* qu'exerce le commettant sur son préposé. Le fait même qu'il a, *seul* le pouvoir de lui donner des ordres, des instructions, des indications, suffit à lui faire supporter la responsabilité des fautes de ses préposés.

Le commettant suscite, provoque l'activité du préposé, lui donne les directives, représente aux yeux des tiers le véritable intéressé aux affaires traitées. C'est donc lui qui, en fin de compte, doit subir les conséquences défavorables des fautes des préposés.

Cette responsabilité doit être la contre-partie logique du fait

que c'est pour lui que traite le préposé, que, d'ailleurs, le profit de toute activité des commis lui revient. Il paraît donc naturel qu'il subisse les conséquences de leurs faits. La raison la plus importante de la responsabilité du commettant, dans le droit moderne, est cette dernière.

Le commettant est souvent une personne qui a des relations multiples avec le monde extérieur. Pour pouvoir les maintenir, surtout dans l'organisation moderne des affaires il ne peut suffire, seul, à la tâche. Il lui faut beaucoup de subalternes qui le représentent et traitent avec les tiers. Il est certain que les grandes directives viennent de l'organe central, que l'autorité du patron s'exerce sans cesse et que c'est elle qui conduit le tout. Cependant, si l'activité des préposés est, dans ses grandes lignes, dirigée par le commettant, les premiers gardent, plus est grande l'entreprise, une certaine liberté d'action. Cette contre-partie est importante. Dès lors, supposons que les contractants se trouvent lésés par des actes d'un préposé. L'article 1384, al. 4, est applicable, sans doute. Supposons que le commettant, dans la convention passée avec ses contractants, ait prévu les fautes des préposés *et s'en soit exonéré*. Peut-il faire valoir une telle clause, contraire à l'article 1384 ?

Ici encore la doctrine est divisée. A) Les uns soutiennent la validité de la clause. Les arguments ne manquent pas : 1° D'abord, les auteurs qui admettent la validité des clauses visant les fautes personnelles, admettent à *fortiori*, la validité de celles-ci (1) et dans la même mesure ; 2° D'autres auteurs, discutant la valeur de l'article 1384, n'admettent pas que ses dispositions soient d'ordre public. « On ne peut soutenir que la loi doive veiller plus que lui-même (le créancier) à ses propres

(1) Sarrut : Dissertation, S., 1890-1-209.

intérêts » (1). Il s'ensuit que la clause doit être déclarée valable (sauf en ce qui concerne les personnes morales « car le fait de ses organes est son propre fait »). En outre, on fait remarquer que la faute légère ou le dol du préposé ne sont pas les fautes légères ou le dol du commettant (2). Mais il faut aussi remarquer que la responsabilité du maître n'est pas fondée sur la qualité de la faute du préposé mais sur l'autorité et le droit de surveillance que le commettant exerce sur lui. L'article 98 du code de commerce admettant la validité des clauses insérées par les commissionnaires de transports dans leurs contrats, article qu'on pourrait invoquer, se rapporte aux fautes d'autrui, et non aux fautes des préposés.

Quant à la réglementation légale en Allemagne, en Suisse, invoquée (3), comme exemple, nous croyons qu'elle va trop loin, dans ses conséquences.

B) On a soutenu en sens contraire la nullité de ces clauses, se fondant surtout sur le fait que l'article 1384 du code civil est d'ordre public et serait contraire à la disposition de l'article 6 du code civil, la convention qui aurait pour objet d'exonérer des obligations d'ordre public comme celle-ci (4). Autrement, dit-on, on ferait accomplir par les préposés des actes dommageables, voire frauduleux et il serait quelquefois impossible de prouver l'instigation du maître. Il est vrai que de tels résultats

(1) Becqué : Responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle, R. trim. 1924, p. 311 et s.; en même sens, Perreau : Clauses de non-garantie, R. critique, 1901-485.

(2) M. Demogue, V. 468, admet la validité de la clause pour la raison que la faute lourde du préposé n'est qu'une faute légère du commettant; en même sens, Perreau, note S., 1901-1-401; Boutaud, n° 130. Mais M. Demogue annulerait la clause au cas où il y aurait faute lourde ou complicité du maître.

(3) Meignié, op. cit., p. 64.

(4) Bartin : Cours de doctorat, 1925-1926, p. 485-489; Sourdat, 11-796; Lalou, n° 521.

sont possibles; mais il n'y a aucune raison de supposer que cette éventualité sera plus fréquente ou désavantageuse que lorsqu'on insère des clauses exonérant des fautes personnelles. En outre, ce n'est pas l'exonération qui déterminera la faute. Lorsqu'il sera prouvé que c'est l'exonération qui a poussé à la faute, il y aura un véritable dol et l'exonération ne pourra jouer. Quant à l'article 1384, nous admettons son caractère d'ordre public (1), lorsqu'il s'agit de la responsabilité délictuelle du commettant, mais non pour la responsabilité contractuelle. En effet, on ne peut ignorer complètement la volonté des parties. Si son effet ne peut être complet, à cause des intérêts publics, il faudra au moins que la clause produise les effets d'une clause exonérant des propres fautes. La faute du préposé peut être considérée — parfois — comme une faute du maître, mais elle ne peut être traitée plus sévèrement, quant à la responsabilité du maître. Dès lors, la clause doit être soumise au même principe.

Nous avons vu quel est le système de la jurisprudence : elle applique presque uniformément la même solution : la nullité, comme pour les clauses concernant les fautes personnelles (2). Il ne serait fait une exception que pour les transports maritimes, dans les conditions déjà précisées et dans les transports par avion, dans la nouvelle loi de 1924. C'est admettre, dans les autres cas, l'idée de la complète identification du maître et du préposé quant aux fautes de ce dernier.

Ainsi présentée, la formule est trop simple et elle devra être

(1) V. *infra*.

(2) La jurisprudence perd de vue que la nullité qu'elle décide pour les clauses visant les fautes personnelles se rapporte seulement à la faute prouvée.

modifiée dans certains cas, sous peine de manquer de fondement.

A) En principe, la faute du préposé à l'égard du tiers doit avoir pour effet de condamner le commettant. Celui-ci est, quelquefois représenté (1) par son préposé. Comme celui qui traite avec ce dernier est sensé ne connaître que le maître, c'est celui-ci qui porte la charge de la faute. C'est lui qui a, en effet, l'autorité sur le préposé et dirige ses actes. Le préposé n'a aucune indépendance quant aux actes conclus pour et au nom du commettant. On ne peut s'empêcher de faire appel à l'idée d'une sorte de risque créé par le maître. On doit donc admettre le même effet que pour les faits personnels. Supposons d'ailleurs qu'une telle clause soit complètement validée et que le maître ne réponde d'aucune faute de son préposé. Le créancier ne pourra pas s'adresser au préposé qui a traité ès nom et qualités du préposant. Donc, il serait dépourvu de toute action. Qu'on ne dise pas qu'en acceptant la clause il a dû s'y attendre. Car, d'une part, les clauses de ce genre paraissent insignifiantes, ou même passent inaperçues, et, en second lieu, l'on ne peut tout de même pas admettre que le créancier, qui a contracté avec un préposé, soit moins bien traité que celui qui a passé le contrat directement avec le préposant.

Si l'on admet une autre idée dans les transports maritimes, c'est pour la raison de l'indépendance de fait du capitaine et d'une responsabilité au moins théoriquement distincte.

Que si le commettant a eu soin de *limiter* la portée des fonc-

(1) Hugueney, note, S., 1911-1-115; contra, E.-H. Perreau, note, S., 1901-1-401: il dit que l'idée de la représentation fait voir dans chaque préposé un mandataire, or, il n'en est rien parce que le mandataire ne peut représenter que dans des actes juridiques, mais non dans les actes matériels. Mais représentation n'est pas synonyme de mandat. Cf. Cours de M. Henri Capitant, cité p. 199.

tions du préposé, cette limitation devrait être valable. En effet, l'on ne peut comparer une telle clause à une clause de non-responsabilité. Dans la première, le maître porte à la connaissance de la personne contractant avec lui que le préposé n'a le droit d'accomplir que tels actes limitativement désignés. Que si le cocontractant ne tient pas compte de cette limitation, il n'aura qu'à s'en prendre à lui-même, pourvu que cette détermination des pouvoirs ait été explicite et suffisamment publique (1). Il y a à noter à ce sujet : 1° Que cette limitation est souvent pré-contractuelle, donc antérieure aux relations entre le maître et le tiers ; 2° que cette fixation de pouvoirs ne constitue pas une véritable clause de non-responsabilité, de même que ne constitue pas non plus une telle clause, le déplacement conventionnel de l'autorité du commettant (v. *infra*, page 356).

Mais, quant à la clause proprement dite, il y a quelques précisions à donner.

a) Si le commettant à l'occasion d'une faute du préposé en a lui-même tiré profit, l'a connue et ratifiée ou l'a provoquée, il y aura faute personnelle de sa part et responsabilité pour propre faute. — Nous croyons que ces cas, qui en matière maritime ont une importance spéciale, ne se discutent même pas en d'autres matières (2).

b) Mais en dehors de ces cas, la faute du préposé ne présente pas la même importance théorique — pour le commettant — qu'une faute personnelle.

Si, en effet, on reprend chaque argument invoqué pour l'application de la responsabilité, on constate que le mauvais choix constituerait simplement une faute légère et que la nature de la faute dans la surveillance est variable : légère ou lourde, sui-

(1) Bartin, Cours cité.

(2) Demogue, V. p. 468.

vant les circonstances de fait. La conséquence serait que le commettant devrait pouvoir s'exonérer de ses fautes légères, donc même des fautes des préposés qui auraient cet effet quant à *sa propre responsabilité*. Cette thèse n'est vraie qu'en théorie, car sitôt qu'on établit l'existence d'une véritable autorité du commettant sur le préposé, il n'y a plus à distinguer. On considérera les fautes du préposé comme si elles avaient été commises par le maître et on jugera en conséquence la valeur des clauses (1).

Telle est l'explication que nous croyons devoir donner aux clauses de ce genre.

Une observation se dégage clairement de tout le système, c'est que toutes les règles posées plus haut se rapportent au cas d'un *contrat* intervenu entre un commettant et un sien client.

Lorsqu'on invoque en justice un avis *destiné* par le commettant à être connu *de tout le monde et dégageant* la responsabilité des fautes des préposés, le tiers pourrait fort bien ne pas vouloir en tenir compte, comme d'une stipulation à laquelle il est resté étranger, ne l'ayant pas acceptée. Cette règle suffit à elle seule à écarter l'application de la stipulation. On n'a pas à rechercher si, en fait, le tiers l'a connu ou non. L'acceptation de la clause doit être prouvée lorsqu'elle fait partie d'un contrat. Comme l'hypothèse se présente le plus souvent à l'occasion d'un contrat intervenu, sans que la clause y ait été insérée ou sans qu'on ait attiré l'attention sur l'avis général, elle ne de-

(1) M. Esmein, op. cit., page 329, remarque que la situation du débiteur ne doit pas être plus favorable lorsqu'il fait exécuter son obligation par un préposé que par lui-même. Autrement on devrait prouver deux fautes : celle du préposé et celle du commettant. Nous croyons que dans le système qui assimile les fautes des préposés, quant à la valeur des clauses, aux fautes des commettants, la faute du préposé, une fois prouvée, celle du commettant est présumée.

vrait pas jouer. Elle doit encore moins jouer s'il s'agit d'une action d'un tiers complètement étranger au commettant. Seulement, le tiers qui voudra invoquer l'article 1384 du code civil aura à prouver le lien de préposé à commettant.

Autre observation : on ne doit pas confondre la clause de non-responsabilité des faits des préposés avec la clause par laquelle, le *préposé* est exonéré de sa faute a) à l'égard des tiers (1) ou b) à l'égard du commettant. La première hypothèse est une substitution de responsabilité et la seconde est une clause de non-responsabilité des fautes personnelles qui sera jugée, suivant le contrat et en conformité avec les règles concernant ces clauses. Ces stipulations sont d'ailleurs insérées dans les contrats intervenant entre les maîtres et les préposés.

Mais elles ne sont pas opposables aux tiers et c'est cela qui peut faire croire à une identité avec les clauses exonérant des fautes des préposés.

Effets des clauses : 1° Une faute légère du préposé sera à *fortiori* considérée une faute légère du commettant et l'exonération sera valable.

2° Une faute lourde du préposé aura le même effet pratique que si elle avait été commise par le commettant, car le dommage causé au cocontractant est le même (2).

3° Un dol du préposé ne constituera pas un dol du commettant. Le dol implique *intention*; celle-ci est personnelle. Seulement, comme le résultat est au moins identique à

(1) Lalou, n° 512 en parle à l'occasion des clauses visant la faute d'autrui.

(2) Cette faute lourde n'est pas forcément une faute lourde du commettant (Perreau, note, S., 1901-1-401), mais, par rapport au tiers, exonérer le commettant de cette faute équivaldrait à l'exonérer d'une faute lourde personnelle.

celui d'une faute lourde, l'exonération ne portera pas, alors même que le dol était personnel au préposé. C'est encore une preuve que dans l'application de la responsabilité pour la faute des préposés, on envisage moins la faute du préposant que l'autorité qu'il exerce sur le préposé. Le juge tiendra compte, dans sa condamnation, des circonstances de fait. Si le maître a été de connivence avec le préposé, il y aura faute personnelle de sa part, ainsi que nous l'avons montré. Mais si le maître n'a pas commis une faute personnelle, son approbation ou ratification équivaldront à une faute de sa part. En dehors de toute intervention de sa part et s'il a été ignorant ou a désapprouvé les fautes du préposé, la condamnation sera moindre, mais il ne sera pas exonéré. De toute façon, il pourra avoir un recours contre le préposé. Mais ceci est en dehors de notre sujet.

4° Le *délit*, proprement dit du préposé commis en dehors de ses fonctions, étant étranger au contrat n'incombera jamais au commettant. La clause n'a pas à prévoir ce résultat.

II. *Clauses exonérant des fautes des préposés jouissant d'une certaine autorité propre.* — Il y a des cas dans lesquels, le préposé est directement et principalement responsable de ses fautes, au moins en principe. Cela arrive lorsque l'autorité du commettant, sans passer à une autre personne, est presque absente, c'est-à-dire lorsque le préposé agit pour le *compte d'autrui*, mais indépendamment (1) de toute directive ou surveillance. Tel est le cas du capitaine d'un navire ou du pilote d'un aéronef. Le cas pourrait se présenter dans d'autres circonstances, pour l'instant hypothétiques. Dès lors, en effet, qu'il y a responsabilité directe du préposé, les créanciers n'ont à craindre

(1) Capitant : Cours de doctorat, 1926-1927, pages 172 et s.; Ripert : Droit maritime, II, n° 1742.

que l'insolvabilité de celui-ci. Mais cette éventualité qui, d'ailleurs, ne peut infirmer les principes, a été déjà traitée lors des clauses de négligence. *Une clause de non-responsabilité insérée dans un contrat à propos des faits de tels préposés doit, en principe, être licite.* Il y aurait à faire des restrictions s'il arrive que le préposé soit, en fait, insolvable; alors on pourrait admettre que le commettant reste tenu comme d'une sorte de cautionnement.

Nous allons étudier deux sortes de clauses qui n'ont que des analogies avec les clauses de non-responsabilité des fautes des préposés.

III. *Clause de substitution de responsabilité.* — Une hypothèse intéressante est celle qu'a jugée le tribunal correctionnel de Belfort, le 27 mai 1921 (1).

Une société d'alimentation avait un préposé qui gérât une de ses succursales. La société fut condamnée par défaut, pour avoir vendu du vin mouillé. La société était responsable en vertu de l'article 1384, § 4, en qualité de commettant. Le tribunal se fondait sur le choix et les instructions données. Le contrat de louage de services prévoyait que Schoenberg serait responsable des pénalités ou frais occasionnés par les conventions dans la vente des produits. Le tribunal jugea « qu'il n'est pas plus permis de s'exonérer d'avance par convention des fautes de ses préposés que de ses propres fautes, à moins que le préposé échappe en fait à l'autorité du préposant ou à sa direction ». Or, en l'espèce, la surveillance et la direction du com-

(1) Trib. civ., Belfort, 27 mai 1921, G. Pal., 1921-2-351. Société nancéenne d'alimentation c. Administration des contributions indirectes et syndicat des Vignerons de la région de Béziers et de Saint-Pons.

mettant existaient. La société encourrait condamnation pour violation de l'article 35 du décret du 1 Germinal an 13.

On voit qu'il s'agissait plutôt d'une autre situation, celle où la clause exonérant des fautes des préposés se présente sous la forme d'une *substitution de responsabilité*. Et ceci a son intérêt. En fait, l'on ne devrait pas permettre d'opposer aux tiers une telle substitution car elle leur est étrangère, la clause n'ayant eu lieu qu'entre le commettant et le préposé. Dès lors, la clause devait être envisagée comme « *res inter alios acta* » vis-à-vis des demandeurs. Le jugement nous paraît erroné. En fait, il n'y avait pas d'exonération des fautes des préposés, mais mise à la charge du préposé de la responsabilité résultant de pénalités. Si la clause devait être nulle, c'est, comme nous le verrons d'autre part, parce qu'il s'agissait d'une exonération des conséquences des poursuites répressives.

IV. *Déplacement de la responsabilité*. — On peut rapprocher de ces hypothèses celle où le commettant habituel mettant à la disposition d'un client un de ses préposés, dégage complètement sa responsabilité en la faisant passer sur les épaules du commettant occasionnel. Et alors deux choses peuvent arriver : ou bien le préposé, par son fait, occasionne un préjudice au client lui-même, ou bien il le fait envers les tiers. Il s'agit de savoir quelle est la valeur de cette convention. La jurisprudence s'en est occupé à plusieurs reprises.

Un adjudicataire de coupe de bois traitant à forfait avec un entrepreneur pour la transformation du bois en charbon, s'exonère au regard des tiers de la responsabilité des incendies occasionnés par la faute des ouvriers employés à la carbonisation. La clause serait valable — dit la cour de Pau — si, en fait, elle ne servait à une véritable exonération du propriétaire des bois. En effet, celui-ci était capable de faire par lui-même la

carbonisation des bois et s'il a passé un traité avec un entrepreneur, cela a été pour se substituer un homme de paille absolument insolvable, alors que lui-même conservait la direction des ouvriers (1).

Donc, la substitution de responsabilité pour les fautes des préposés est valable (2), *lorsque le rôle de commettant est lui aussi déplacé*. Mais si le préposé dépend toujours — en fait — du commettant originaire, la convention aboutit à une clause de non-responsabilité et, conformément au système général de la jurisprudence, elle devait être nulle. Nous verrons ce qu'il faut penser de ce système.

Dans le contrat qui intervient entre le propriétaire d'un garage et le client à qui le premier met à la disposition une voiture et un chauffeur, il arrive que le garagiste stipule que pour tout accident arrivé, le client est considéré comme le commettant occasionnel et c'est lui qui prend la responsabilité résultant des accidents.

Une compagnie de chemin de fer, mettant à la disposition d'un client une grue et *son mécanicien* se décharge de la responsabilité des accidents pouvant survenir aux personnes ou aux marchandises. Cette clause, décida la cour de Poitiers, le 30 mai 1903, n'exonère pas de la faute des préposés mais substitue à l'autorité de l'administration celle de l'entrepreneur de déchargement, c'est-à-dire déplace le rôle de commettant. Mais la responsabilité du commettant habituel reste entière s'il est prouvé qu'il a fourni un mécanicien incapable ou une machine en mauvais état (3).

(1) Pau, 19 février 1901, S., 1901-2-161.

(2) Pau, 12 juin 1893, S., 1897-2-14 (3 affaires : Mora et Villenave c. Ménant, les premiers c. Cazaux; les premiers c. Lafitte et Dupouy.

(3) Poitiers, 30 mai 1903, Chemins de fer de l'Etat c. Rocher, Gazette du Pal., 1904-1-148.

Le tribunal de Versailles, le 12 décembre 1908 (1), a eu à juger une espèce où un accident est arrivé au chauffeur du client qui était à côté du préposé mis à sa disposition par le vendeur d'une automobile. Le premier fut blessé par l'imprudence, par la faute du dernier. Alors, en répondant à l'action du premier, le vendeur de la voiture automobile prétendit être exonéré par la clause du bulletin de commande : « tout mécanicien accompagnant, même provisoirement, un client, est considéré comme son employé en ce qui concerne toutes responsabilités encourues ». Le tribunal a jugé que la convention n'a d'effet qu'entre les parties contractantes et non vis-à-vis du tiers qui peut toujours démontrer que le mécanicien de l'usine est, en réalité, le préposé de celle-ci.

Il faut rapprocher de cette hypothèse celle qui s'est présentée devant la cour de Paris, le 3 juillet 1911.

Une pratique constante est établie à Paris, qui veut que l'entreprise de camionnage livre les marchandises à la porte du destinataire et ne se charge pas de la mise en place ou de la descente en cave. Or, le charretier accomplit cette charge, mais il en reçoit une rémunération à part. Mais cette opération n'entre pas dans les obligations de l'entreprise de camionnage. A cet effet, celle-ci mentionne sur le bordereau de livraison qu'elle ne se charge pas de cette opération et que si le destinataire la fait exécuter, l'entreprise décline toute responsabilité.

Evidemment, le charretier est le préposé de l'entrepreneur ; mais l'opération qu'il effectue est, comme dit la cour de Paris, exclue des prévisions du contrat et l'entreprise peut s'en exonérer ; le travail est distinct de l'opération prévue par l'entreprise. Dès lors, la cour décide que l'on ne doit pas obliger l'entreprise

(1) Trib. Versailles, 12 décembre 1908, G. Trib., 1909-2-23.

à démontrer qu'elle a interdit l'opération, du moment qu'elle n'entrait pas dans l'obligation prévue par le contrat de louage. La chambre civile rejeta le pourvoi contre l'arrêt précédent (1).

Cette analyse des faits et des principes juridiques nous paraît présenter un défaut. Le contrat avait pour but de transporter les marchandises à la porte du destinataire. Donc, comme le dit, en effet, la cour, l'opération de descente à la cave n'entrait pas dans les prévisions du contrat. Mais alors, la clause insérée par l'entreprise nous paraît quelque peu superfétatoire. En effet, le contrat ayant pris fin à la descente des fûts de vin devant la porte, la responsabilité du camionneur ne pouvait aller au delà. A partir de ce moment-là, il n'y avait plus d'obligation, donc plus de faute contractuelle possible. L'entreprise de camionnage voulait simplement attirer l'attention du destinataire, qui pouvait croire que le contrat s'étendait dans son exécution jusqu'à la descente à la cave, qu'il n'en était pas ainsi. Donc la clause n'est pas une véritable exonération de responsabilité, mais une stipulation déterminant l'étendue *normale* du contrat et, dès lors, dire qu'elle est licite, ne veut pas dire que c'est une clause d'exonération licite. Il aurait été préférable que la cour de Paris fasse plus distinctement la détermination des faits de l'espèce et l'application des principes juridiques, mais, au fond, la solution est la même.

La cour de Paris eut de nouveau à décider sur la valeur d'une telle clause. Cette fois, la victime de l'accident était étrangère au contrat. Une domestique est chargée par sa maîtresse de descendre à la cave pour éclairer des camionneurs qui apportaient du vin. Elle avait à peine fait quelques pas que la corde qui tenait la barrique de vin se cassa et la barrique vint

(1) Paris, 3 juillet 1911, Gauthier c. Clemençon, S., 1912-2-164; Civ., 10 mars 1913, S., 1913-1-256.

heurter la domestique : celle-ci appela le commettant, entreprise Théodore, devant le tribunal de la Seine. Il répliqua en invoquant la clause du bulletin de transport qui la déclarait irresponsable pour mise en cave ou montée aux étages. Le tribunal constata que le transport avait pris fin au seuil de la maison ; que si les charretiers acceptent de s'en charger (de la descente à la cave), leur commettant, reste étranger à ces obligations et la clause exonératoire doit jouer.

La cour de Paris (1) décida que pour la victime, la clause est inopposable car on ne la lui a pas signalée, ni attiré l'attention ; que, d'ailleurs, la clause était un moyen pour se soustraire à la responsabilité et que si elle était opposable aux préposés, elle ne l'était à la victime, — tiers vis-à-vis du commettant.

Nous estimons qu'on pourrait expliquer cet arrêt de la manière suivante : pour la victime, c'est le commettant habituel, qui doit répondre du préposé. A moins qu'une clause générale d'exonération des fautes des préposés, vis-à-vis de tout le monde ait été apportée à la connaissance du public, et encore la validité d'une telle clause serait fort contestable, un tiers, étranger au contrat, ne peut connaître des limites de celui-ci. Pour les tiers, le fait d'appartenir en qualité de préposé habituel à une entreprise est le seul qui compte. Et il n'aura pas à prouver *que le lien habituel entre commettant et préposé* parce que l'article 1384, al. 4, pose une présomption de responsabilité. Il n'a pas à connaître le fait que, par des contrats ou par une situation de fait, le préposé a changé *momentanément* et *provisoirement* de commettant. Peu importe qu'il y ait ou non une clause spéciale dans les rapports des deux commettants. Tel a dû être le raisonnement de la cour.

(1) Paris, 11 décembre 1915, Veuve Cadot c. Bonhomme et Théodore. Gazette des Tribunaux, 25 oct. 1916.

Revenant à la question de savoir si une clause déplaçant la responsabilité d'un commettant habituel sur un commettant occasionnel est valable, il y a une précision à donner. Cette clause ne fait que consacrer de manière conventionnelle un principe que la jurisprudence a établi. La responsabilité des fautes des préposés est fondée sur le fait que le commettant a le droit de donner des ordres et des instructions à ses agents. Donc, la qualité de commettant peut être déplacée entre deux contractants.

Si on met un *préposé*, dont on a habituellement la direction et la surveillance, à la disposition d'une autre personne, qui *accepte*, en fait, à exercer sur le préposé la même autorité, on met aussi à sa charge la responsabilité des faits de ce préposé (1). Ceci est une question de fait, — tout au moins dans la grande majorité des cas. La convention ne fait que consacrer cette situation, par une clause expresse. L'avantage en est assez grand. A défaut de cette clause ce serait — dans une action en garantie — au commettant habituel de prouver la situation de fait; or, en déplaçant de manière expresse son autorité, le commettant habituel n'a rien à prouver.

a) Seulement, vis-à-vis des tiers, la situation n'est pas la même.

Toute clause d'un contrat est inopposable aux tiers étrangers à celui-ci.

Mais quelle est la situation d'un tiers envers les deux commettants ? Le tiers victime d'un accident invoque l'article 1384, al. 4, du code civil. Il n'y a donc qu'à faire la preuve du lien de préposé à commettant, car une fois cette preuve faite, le commettant est *présumé en faute*.

(1) Civ., 8 mars 1922, Gazette du Palais, 1922-1-655; Civ., 13 février 1924, Gaz. Pal., 1924-1-649, Bordeaux, 18 janvier 1926, Gaz. Pal., 1926-1-384.

Or, la preuve de l'autorité exercée au moment de l'accident par le commettant habituel, est très difficile à établir.

Le tribunal de Versailles l'impose au tiers. Par contre, la cour de Paris considère les relations de fait comme n'intéressant pas les tiers. Nous croyons que c'est le tribunal qui a raison car, pour difficile qu'elle soit à démontrer, cette situation de fait doit être prouvée par le tiers. Il y aurait sûrement avantage à écarter ce lourd fardeau de la preuve, mais ceci est autre chose et dépasse le cadre de notre sujet.

Il faudrait que celui qui est commettant habituel soit présumé avoir l'autorité sur le préposé, quitte à se dégager de cette présomption par la preuve contraire. La clause aurait l'avantage de lui permettre de se faire garantir par le second commettant.

b) Il est une autre restriction à la validité d'une telle stipulation.

N'oublions pas que la responsabilité du fait des préposés est aussi fondée sur un mauvais choix. Si en fait, le commettant habituel a choisi un préposé incapable ou ne possédant pas les brevets exigés par la loi (s'il s'agit d'un chauffeur d'automobile, par exemple) la clause ne vaudra pas, en ce sens que le commettant occasionnel n'encourt aucune responsabilité à ce sujet. Si, en effet, le déplacement de responsabilité est valable, c'est que l'on suppose que les fautes du préposé auront lieu à l'occasion des instructions, des ordres du nouvel commettant. Comme ce n'est pas lui qui a choisi le préposé et qu'il a seulement accepté d'exercer l'autorité, il ne peut encourir aucune responsabilité à cause du choix. Il est pourtant nécessaire de préciser que cette faute dans le choix est une faute légère et que si l'on admet, comme nous l'avons vu d'autre part, que l'on peut s'exonérer de ses fautes personnelles en tant qu'elles sont légères,

une telle stipulation, tout au moins entre le commettant habituel et celui occasionnel ne pourrait être annulée. Cependant, les stipulations ne visent pas spécialement cette faute dans le choix. Dès lors, en l'absence de toute convention à cet égard, la jurisprudence a considéré qu'une telle faute pouvait faire écarter l'application de la clause. Nous avons déjà vu ce qu'en décidait la cour de Poitiers (suprà 357). La cour de Nancy (1) s'est prononcée dans une hypothèse analogue : un chauffeur est mis à la disposition de l'acheteur d'une voiture automobile, à condition que le premier sera considéré comme le préposé du second, qui assumera la responsabilité des accidents à survenir. Un accident survient, un tramway est heurté et endommagé par la voiture automobile. Le tribunal de Nancy admet que le commettant habituel peut être affranchi de sa responsabilité à condition que le conducteur ait été capable ; or, le chauffeur n'avait pas son brevet. La cour de Nancy déclare la clause, qui avait été librement acceptée par le client, licite, à condition que le chauffeur soit un véritable mécanicien expérimenté.

La question s'est présentée de nouveau devant la cour de Douai, le 25 février 1921. Un tiers fut blessé par un accident d'automobile, accident dû à un manque de sang-froid de la part du chauffeur. Une clause des factures du garagiste (qui avait mis à la disposition du client un mécanicien pour la conduite de l'automobile) stipulait que « les mécaniciens et conducteurs mis à la disposition des clients, sont considérés comme étant à leur service. Ils travaillent et conduisent sous leur propre responsabilité ». Le tribunal pose le principe que la responsabilité du commettant est fondée sur le choix du préposé, surtout dans la conduite d'une automobile. Le chauffeur n'avait pas de permis

(1) Nancy, 31 mai 1911 (sur trib. Nancy, 25 juillet 1910), Société Drouville c. Callier. Recueil de Nancy, 1911-150.

de conduite. Quant à la mention se rapportant à la responsabilité, mention portée sur la facture, elle ne suffit pas à infirmer le principe de la responsabilité, surtout qu'il n'est pas prouvé que les clients l'aient connue. (La facture était signée en blanc, la date inconnue, les caractères minuscules). *La clause fût-elle licite*, décida la cour de Douai, rien ne démontre que le client l'ait connue et qu'il l'eût acceptée, s'il *l'avait connue* (1). Mais en cela la cour ne décide rien sur la validité de la clause et sur sa portée

La cour de Bordeaux, dans une hypothèse analogue, *mais où la clause n'existait pas*, avait décidé que, pour se dégager de sa responsabilité, le propriétaire du garage aurait dû faire insérer une stipulation expresse l'exonérant de cette responsabilité et que c'est à lui de prouver l'existence de cette clause (2).

(1) Ch. correctionnelle de Douai, 25 février 1921, Dendievel c. Laborde et a., Pal., 1921-1-585.

(2) Bordeaux, 13 décembre 1909, Journal des arrêts de Bordeaux, 1910-1-74.

CHAPITRE VII

L'application des articles 1382 et suivants et les clauses de non-responsabilité

Peut-on échapper aux conséquences de ses délits ou de ses quasi-délits ? I. Sans empiéter sur la question de savoir si une obligation contractuelle peut donner naissance à deux responsabilités successives : une contractuelle et une autre délictuelle (1), nous nous proposons d'étudier d'abord, les clauses s'appliquant aux délits *dans leur sens proprement dit : c'est-à-dire les faits intentionnels qui causent un préjudice à une personne avec laquelle on n'a aucun lien contractuel*. Nous ajouterons les quasi-délits, les faits non intentionnels qui, dans les mêmes circonstances, causent un pareil préjudice.

Donc l'idée de délit, dans ce sens, exclue l'idée de contrat. L'on peut encore supposer que deux personnes contractantes aient à se reprocher des délits. Mais dans notre sens, cela ne peut arriver que pour des circonstances non prévues, ou non comprises au contrat ; alors le fait est extra-contractuel, en dehors de ce domaine. La circonstance que, pour d'autres objets, il y a des relations précédentes, ne saurait avoir aucune influence sur la faute délictuelle.

(1) Voir sur la question : l'échange de lettres entre MM. J.-E. Labbé et Thaller, Ann. dr. commercial, le premier soutenant qu'on peut écarter la responsabilité délictuelle, sauf le cas de dol. En même sens : de Courcy, IV-441 ; Danjon, II-667, s. ; *Contrà* : Sainctelette, p. 17 ; Fromageot, p. 65 ; Sourdat, I, n° 662 sexies ; Baudry et Barde, IV, n° 2869 ; Cambuzat ; Revue critique, 1900, p. 249.

Tel étant le domaine dans lequel nous nous posons la question, il est facile de constater, d'ores et déjà, qu'une clause de non-responsabilité est difficilement concevable. Clause signifiée, dans le langage courant, stipulation du contrat. Une clause suppose un contrat. Pour qu'il en soit autrement, il faudrait juridiquement admettre que, sans qu'il y ait des relations conventionnelles, une clause puisse intervenir entre deux personnes, étrangères l'une vis-à-vis de l'autre. Cela est un non-sens; on ne peut matériellement concevoir, ni juridiquement admettre, que deux personnes qu'unit au moins une clause, soient des tiers, c'est-à-dire étrangers l'un à l'autre. Ainsi donc une clause, même alors qu'elle n'est pas incluse dans un contrat, en implique l'existence. On est allé jusqu'à dire que du moment où une clause intervient, elle a pour effet de faire établir entre les parties des relations contractuelles et que la faute qui peut en résulter est contractuelle. Le résultat pratique est qu'une telle clause serait valable (1). Seulement, un tel raisonnement nous paraît négliger un point : c'est que, s'il n'y a pas de clause expresse entre deux tiers, il peut y avoir des clauses tacites et la jurisprudence en a même montré quelques exemples. Dans ces cas, il ne pouvait s'agir de clauses intervenues, ni de contrat. Seulement, les circonstances de fait étaient de telle nature que les juges ont pu décider que les parties sont censées vouloir se tenir quitte de leurs fautes respectives. Il s'agissait évidemment de fautes non intentionnelles.

Trois règles doivent être dégagées : 1° entre deux personnes qui ne lie aucun lien contractuel, il ne peut y avoir de clause *expresse* d'exonération.

2° Une clause *tacite* peut être déduite des circonstances de

(1) Lalou, *op. cit.*, n°s 521 et 537.

fait — par exemple lorsque les parties se sont mis dans une situation dans laquelle les risques sont réciproques; 3° Une telle clause ne peut être conçue que se rapportant à un quasi-délit, du fait qu'un délit suppose une intention coupable et le pouvoir d'interprétation du juge ne peut aller jusqu'à présumer qu'une telle clause aurait été conçue par les parties. Voilà donc les règles posées.

Un fait intentionnel ne saurait être censé écarté parce que, même alors que les parties auraient traité et conclu une telle clause, elle ne serait pas valable. *A fortiori*, ne peut-on pas le supposer ? En dehors de cette raison, il n'est pas besoin d'insister sur l'immoralité d'une pareille clause.

Mais une clause *visant un quasi-délit* — clause sous-entendue — *doit-elle être toujours validée* ? Nous croyons que l'on doit faire la distinction entre une faute lourde et une faute légère, car même si cette distinction est difficile à faire, il est juste pourtant de décider que l'on ne puisse pas s'exonérer d'une faute qui sans être intentionnelle, est tellement grossière qu'elle approche le fait conscient.

D'ailleurs, au fond, une clause tacite visant un quasi-délit, n'a-t-elle pas pour effet de rapprocher le quasi-délit d'un contrat ?

Quel est l'effet pratique d'une telle clause ? S'il s'agit d'un quasi-délit rentrant dans la définition des articles 1382-1383 du code civil, il est évident qu'elle empêchera l'application de ces règles. Si, au contraire, il s'agit d'une dérogation aux articles suivants qui établissent des présomptions de faute, l'effet ne peut être seulement d'écarter ces présomptions, mais encore d'écarter complètement la responsabilité dans les limites ci-dessus indiquées. La jurisprudence a eu à envisager

quelquefois l'hypothèse de stipulations se rapportant à ces articles.

Clauses tacites. — En règle générale, la clause d'exonération est d'interprétation stricte. La première conséquence qu'on doit tirer de cette interprétation est : que la clause doit être *expresse*. Il existe toutefois des cas où la jurisprudence a considéré que la clause doit être sous-entendue. Il en est ainsi dans une hypothèse que la jurisprudence a envisagé dans deux occasions et dans laquelle on se trouvait en présence d'une *convention tacite* de se tenir quitte des responsabilités réciproques.

La Chambre civile, le 2 juillet 1851 (1), s'est prononcée dans l'affaire suivante : il est d'usage à la campagne que les propriétaires d'animaux les mettent au pâturage commun, au pacage, sans surveillance. Deux propriétaires avaient mis ensemble leurs juments. L'une d'elles cassa la jambe à l'autre. Le propriétaire de la dernière réclamant des dommages-intérêts fut débouté par le tribunal de Fontenay qui jugea que dans cette hypothèse « la responsabilité des propriétaires de chacun des animaux cesse vis-à-vis les uns des autres, en ce qui concerne les accidents qui peuvent survenir par suite du pacage commun ». Sur le pourvoi du propriétaire de la jument blessée, la chambre civile approuve le jugement qui, du fait que les parties s'étaient dispensées réciproquement de la surveillance, « *a pu conclure qu'elles avaient entendu s'affranchir réciproquement de toute responsabilité en ce qui concerne les accidents qui pouvaient résulter du pacage commun* ». La bête n'étant vicieuse, le propriétaire de la victime ne pouvait invoquer l'article 1385 du code civil, parce que les chances d'accidents étaient les mêmes pour les deux propriétaires.

(1) Civ., 2 juillet 1851, sur jug., Trib. Fontenay, 18 novembre 1846, Hurtaut c. Durand, S., 1851-1-447.

Et la Cour de Pau, le 15 novembre 1886 (1), décida aussi qu'en mettant leurs animaux au pacage, les propriétaires « doivent être réputés s'être ainsi réciproquement affranchis de la responsabilité qui pouvait en résulter ». Mais il faut que la clause ait eu lieu dans des conditions d'égalité. Il n'y avait pas d'égalité lorsque — et cela résulte des faits de la cause — l'animal agresseur était dangereux et son propriétaire le savait ou devait le savoir. Dans ce cas on applique l'article 1385 du code civil.

Toujours au sujet de l'article 1385, la question s'est présentée à propos des chevaux de course.

Un cheval dans un course heurte à la tête un autre cheval qui est tué. Le propriétaire de l'animal tué invoque l'article 1385 du code civil. L'autre propriétaire et le tribunal de première instance de Louviers, 20 mars 1903 (Gaz. Pal., 1903-1-731) ont considéré que l'on est dans une matière tout à fait spéciale et que « les propriétaires de chevaux en les faisant participer à des courses où ils exposent volontairement leurs animaux à des dangers identiques, entendent s'affranchir mutuellement de toute responsabilité en ce qui concerne les accidents inhérents à la course. » Seulement la Cour de Rouen (2) constata qu'on ne trouvait pas dans les documents du procès une convention tacite qui justifierait la dérogation, ni un règlement ou document des Sociétés des courses en ce sens. Et elle revint à l'application de l'article 1385. Evidemment les deux hypothèses ne se ressemblent pas. Là, il y a pacage commun, sans surveillance, ici, il y a course de chevaux, sous la conduite d'un cavalier. Mais

(1) Pau, 15 novembre 1886, Sarailhé c. Capieig, S., 1887-2-184.

(2) Rouen, 8 août 1903, Odeau c. Follart, S., 1904-2-282. Pour le cas où la Société qui organise les courses de chevaux se rend responsable d'une faute et s'en exonère par affiches, voir S., 1918-19-2-23.

il y a autre chose aussi. Le pacage, dans l'espèce de la cour de Pau, par exemple, était de jour et de nuit, donc les occasions d'accidents étaient plus fréquentes, tandis que dans l'hypothèse d'une course de chevaux, l'occasion ne dure que quelques minutes et il n'est pas rationnel de supposer une convention tacite entre les deux propriétaires.

Mais l'article 1385 est-il applicable au cas où un gentleman-rider, qui monte un cheval en une course, est blessé dans un accident ? Le tribunal de la Seine jugea que celui-ci n'ignore pas le nombre d'accidents qui arrivent sur les champs de courses; *que c'est donc en connaissance de cause qu'il sollicite ou accepte les offres des propriétaires, se soumet à l'aléa du cas fortuit d'une chute*. L'article 1385 n'est pas applicable dans ce cas et alors surtout que l'on ne sait pas à qui est due la chute (1). La Cour de Paris confirma (2).

Dans les hypothèses qui précèdent, il s'agit des rapports évidemment extra-contractuels et pourtant on déduit une clause exonératoire. C'est donc que la responsabilité de l'article 1385 n'est pas d'ordre public, puisqu'on peut y déroger même tacitement. Quelle en est la raison ? Ce n'est pas comme l'a montré M. Lalou qu'il y aurait une convention entre les propriétaires d'animaux ou bien entre les propriétaires de chevaux de course. Il y a plutôt une acceptation réciproque de risques (3). Même

(1) Trib. Seine, 14 février 1912, Missonne c. de Suzannet, Gaz. Pal., 1913-1-148; Gaz. Trib., 1913-1-288.

(2) Paris, 6 juillet 1913, mêmes parties, G. Trib., 1913-2-2-190 et note.

(3) M. Thaller y voit un quasi-contrat (Ann. de dr. com., 1-185 et suiv.), alors que M. Labbé, suivant M. de Courcy, y trouve un cas d'exonération d'un délit (Ann. dr. commercial déjà cité). M. Lalou, dit qu'il existait une convention (n° 537) MM. Sourdat, II, n° 1434 et Demogue, V. n° 1199 admettent l'exonération des faits des animaux, les raisons qui justifient la responsabilité n'étant pas d'ordre public.

lorsqu'aucune convention n'est intervenue entre deux personnes, mais que, volontairement, elles s'exposent à des risques identiques et réciproques une clause de non-responsabilité doit être supposée existant entre eux. C'est la même acceptation de risques que celle dont nous avons parlé à l'occasion des clauses concernant la vie des personnes et là, comme ici, une clause qui doit être supposée, est valable. C'est au juge d'apprécier souverainement si des faits de la cause on peut déduire une telle intention

Mais une clause expresse ne peut pas être conçue entre les non-contractants.

II. — *L'application des articles 1382 et suivants du code civil à l'occasion des contrats et les clauses de non-responsabilité.*

Les principes posés par ces articles ne paraissent exclure que dans une mesure restreinte la possibilité des clauses dérogatoires. Il est vrai que la responsabilité résultant des articles 1382 et 1383 constitue le droit commun applicable aux relations entre hommes. Il n'est permis d'y déroger que lorsqu'il s'agit d'écarter les conséquences de ses propres fautes légères, résultant de l'inexécution d'une obligation.

Lorsqu'il s'agit d'un dol ou d'une faute lourde, il faut interdire l'application des clauses de non-responsabilité s'y rapportant. Nous avons essayé de démontrer que les règles de la preuve en matière contractuelle suffisent à expliquer la charge, incombant au créancier de prouver la faute grave ou l'intention dolosive du débiteur. Il n'est pas nécessaire de faire application des règles concernant la preuve de la faute délictuelle. En effet, une stricte application de ces règles écarterait la possibilité de se dégager de ses fautes légères prouvées. Or, nous estimons que la faute légère, non intentionnelle, peut être prévue et écartée par la convention, même si le créancier réussit à établir son existence.

Pour le reste, la responsabilité doit être entière. On ne saurait admettre ni que le débiteur commette des fautes grossières, ni qu'il se rende coupable d'un dol ou d'un délit pénal (1). Ce n'est que lorsqu'il s'agit de telles fautes, qu'on peut dire se trouver en présence d'une responsabilité délictuelle, à l'occasion d'un contrat.

Mais admettre que la volonté des parties ne peut enfreindre une responsabilité dépassant la faute légère est autre chose qu'admettre que la responsabilité des articles 1382-1386 est toujours d'ordre public et ne peut faire l'objet d'une convention. Il convient de dire plus exactement, *que les dispositions des articles 1382 et suivants sont d'ordre public seulement dans la mesure des délits et peuvent faire l'objet de conventions expresses dérogoatoires en ce qui concerne les quasi-délits ne dépassant pas les fautes légères.*

Ainsi a-t-on vu qu'on peut, en faisant apparaître une clause sous-entendue de non-responsabilité, écarter l'application de l'article 1385 du code civil. Mais cette exonération peut faire l'objet de clauses (2) expresses. Un projet Briquet (*Journal Officiel* : Documents parlementaires, 1911, annexe 868, p. 249), tendait à annuler toutes les clauses ayant pour objet d'exonérer de la responsabilité résultant de l'article 1385, ou de la diminuer; il s'agissait surtout de prohiber les stipulations tendant à exonérer des dommages commis par le gibier.

Quant à l'article 1384, alinéa 1^{er}, et 1386, un arrêt de la Cour

(1) La responsabilité résultant des délits pénaux ne peut jamais faire l'objet d'une convention exonératoire; voir pour le contrat d'édition, page 403 et pour les rapports des préposés, page 355 le duel, page 326. *Contrats*, Demogue, V-1199, page 473.

(2) M. Sourdat, cite le cas d'un employé d'une ménagerie qui accepte les risques Sourdat, II-1434.

de Paris du 10 décembre 1921 (1), dans l'affaire des Chemins de fer du Bois de Boulogne c. Ville de Paris, admet en principe la validité d'une clause formelle ou tout au moins de laquelle on puisse induire « que la ville est affranchie vis-à-vis des cocontractants des responsabilités légales ». Il s'agissait, en fait, du cas suivant : un arbre du Bois de Boulogne tombant sur la voie du chemin de fer, avait endommagé une voiture d'un train de la compagnie. La cour considère que le simple contrat d'exploitation passé entre la compagnie et la Ville ne suffit pas à exonérer la Ville de la responsabilité résultant des articles 1384 et 1386. Une clause exonératoire serait nécessaire.

Ainsi une clause serait valable alors même qu'elle écarterait la responsabilité quasi-délictuelle déduite de ces articles.

Il faut donc admettre que *la responsabilité des articles 1384 alinéa 1^{er}, 1385, 1386, n'est pas toujours d'ordre public*. Rien n'empêcherait que les clauses soient tacites ou expresse. Toute la différence consiste dans le fait que si elles étaient expresses, il y aurait convention entre les parties, et que lorsqu'on se trouve en présence de rapports qui sont purement quasi-délictuels, elles ne peuvent être que tacites. Alors on peut poser à nouveau la question : le principe que la responsabilité résultant des articles 1382 et suivants est-il intangible ?

En tant que visant les fautes intentionnelles, il est juste. Mais lorsqu'il s'agit de fautes non-intentionnelles (2), c'est-à-dire de quasi-délits qui ne dépassent pas une certaine gravité, la clause sera valable. Cependant elle ne pourra être tacite entre non-contractants. Elle ne sera expresse qu'entre contractants. La nature même des rapports impose cette distinction.

(1) Paris, 10 décembre 1921, G. Pal., 1922-1-70, en même sens, Lalou, n° 552.

(2) Demogue, V-1199. Danjon, II, p. 667 et s.; Sourdat, II-1434 sur l'art. 1385 c. c.

Il nous semble dès lors que les fautes réprimées par les alinéas 3 et 5 de l'article 1384 peuvent aussi faire l'objet d'une convention de non-responsabilité. Nous avons essayé la démonstration en parlant des clauses concernant les fautes des préposés. Mais il n'y a aucune raison d'admettre d'autres solutions, quant aux fautes visées par les alinéas 3 et 5.

CHAPITRE VIII

Effets des clauses de non-responsabilité (1)

Il ne faut pas confondre ce qu'on appelle couramment l'*effet* des clauses de non-responsabilité (appellation, d'ailleurs, critiquable, car en réalité il s'agit de la validité et de la portée des clauses) — avec les *effets* des clauses. Par cette dernière dénomination, nous entendons les conséquences pratiques que produit une telle clause lorsqu'elle est validée et dans les conditions dans lesquelles elle est déclarée licite.

I. — D'abord, la faute légère étant constatée et la clause s'y rapportant étant licite, le débiteur *ne sera pas condamné* à payer des dommages-intérêts. Si pourtant il a tiré un profit quelconque de cette faute, nous répétons qu'il y aura lieu à appliquer les principes de l'interdiction de l'enrichissement indû. Mais cela en raison d'une *cause* qui n'a pas été visée par les parties dans leurs clauses.

Faut-il ajouter que la faute lourde et le dol prouvés entraîneront quand même le paiement de dommages-intérêts ? Cela est évident et résulte de tous nos développements antérieurs.

Dans ces cas, la clause sera considérée comme *non-écrite* et le contrat s'appliquera sans qu'il soit question de cette stipulation.

II. — L'effet le plus important des clauses valables est celui de la *preuve*. Car la solution des procès en dépend.

Selon les principes appliqués par la jurisprudence, c'est au

(1) Voir sur cette question, Boutaud, op. cit., pp. 350 et s.

créancier à prouver la faute du débiteur, dans le cas spécial où le débiteur invoque une des clauses. S'il réussit à établir l'existence d'une faute, la clause reste inopérante, sinon, elle joue. Dans ce dernier cas, le débiteur profite plutôt du fait que le créancier n'a pu faire la preuve d'une faute à lui imputable que d'une véritable exonération de ses fautes. En un mot on peut dire que le débiteur est exonéré des fautes non prouvées.

On fait donc dépendre la condamnation aux dommages-intérêts de la facilité que peut avoir le créancier à prouver la faute du débiteur.

Nous avons déjà esquissé les critiques qu'encourt un tel système.

Il nous semble que l'on devrait partager le fardeau de cette preuve entre les deux parties. La convention n'a pu décharger le débiteur que des conséquences de ses fautes. Elle ne l'a pas affranchi de ses obligations.

Il reste tenu, conformément à l'article 1315, alinéa 2, d'établir le fait d'où résulte l'inexécution. Lui-même, d'ailleurs, en invoquant la clause, admet implicitement qu'il y a pu avoir faute de sa part. Il devrait donc prouver ainsi que nous l'avons déjà dit : 1° d'abord que la clause existe et a été acceptée; 2° que la clause s'applique au cas de l'espèce, c'est-à-dire : a) le fait d'où résulte l'inexécution, puisque c'est lui qui est le seul à même de le savoir; b) que l'exonération porte sur ce fait; il essaiera de prouver n'avoir commis qu'une faute légère. Il pourra faire la preuve qu'ayant fait tout son possible pour arriver à une bonne exécution, si le résultat final a été autre que celui visé par le contrat, ce ne peut être que par suite d'une faute légère.

Ce sera à partir de ce moment-là que le fardeau de la preuve passera au créancier. Celui-ci — en invoquant que la clause ne

peut pas porter sur les conséquences des fautes lourdes ou du dol — devra prouver ses allégations. Il essaiera de démontrer devant le juge que la faute dont prétend s'exonérer le débiteur n'est pas légère, mais lourde ou même dolosive. Le juge appréciera souverainement.

Que si on reprochait à ce système de méconnaître l'intention du débiteur qui voulait s'affranchir de toute faute, nous répondons que : 1° néanmoins, le débiteur doit prouver le fait de l'inexécution — en vertu de l'article 1315, aliéna 2; 2° il doit prouver l'application de la clause à ce fait, en vertu de la règle que chacun doit prouver ses affirmations; 3° même si la charge de la preuve est un peu lourde pour lui, nous croyons, qu'il est juste de ne pas la mettre toute entière sur l'épaule du créancier, dont ce serait exiger, maintes fois, d'établir l'impossible. D'autre part, le créancier qui ne bénéficiera plus que d'une faute lourde ou d'un dol prouvés, aura la compensation d'une plus grande facilité de preuve. Le débiteur devant exposer les faits, le créancier n'aura qu'à en exposer les conséquences et prouver la non-application de la clause à l'espèce.

Nous ne croyons pas que le système dont nous esquissons les lignes générales remplacera, du jour au lendemain, celui de la jurisprudence, mais nous l'estimons plus équitable pour le débiteur qui ne sera plus tenu que de sa faute lourde et son dol prouvés et pour le créancier qui y trouvera une tâche plus légère.

III. — *Interprétation des clauses de non-responsabilité.* —

Il faut poser, tout d'abord, le principe que les clauses doivent être interprétées restrictivement. En effet, on se trouve devant une dérogation au droit commun. En droit commun le débiteur est responsable de ses fautes. Lorsque la convention l'en décharge, elle constitue une modification expresse du droit des contrats. Les dérogations aux règles du droit commun doivent être interprétées strictement.

Dès lors il ne faut jamais étendre la portée d'une clause de non-responsabilité au-delà des prévisions de ses termes. L'application de ce principe ne doit pas être faite seulement dans les contrats de transports ou de vente. Chaque fois que dans une convention une clause portera décharge des fautes du débiteur il y aura lieu de limiter les effets aux *fautes prévues* et aux *contrats* auxquels se rapporte la clause.

De cette règle on peut déduire les conséquences suivantes :

1° Lorsque le contrat décharge le débiteur de telle faute déterminée et ne vise pas les autres fautes possibles, la clause doit exonérer seulement des fautes prévues. Une constatation pourtant est nécessaire. Les clauses sont généralement rédigées en termes très généraux, ce qui laisse au juge une certaine faculté d'interprétation. Les contrats de transports maritimes offrent pourtant un exemple de la tendance contraire. Toutes les fautes sont précisées. La raison en est que les connaissements ont été formés par adjonction incessante de nouvelles clauses à celles déjà existantes. Les clauses se rapportaient aux hypothèses exclues (des exonérations antérieures) par la jurisprudence, justement en vertu du devoir d'interprétation stricte. Nous avons vu, lors de l'étude de ces transports combien de fois ce principe a été appliqué (1). Si, au contraire, la clause peut être favorable au créancier, elle sera interprétée plus largement (2). Il en résulte que l'interprétation stricte est due aussi à la tendance à restreindre la portée de la clause.

(1) Voir entre autres, Tr. Hâvre, 20 juin 1927, D. s., 5-391 et un jugement du Tr. Mars., qui dit expressément que la clause limitative étant exorbitante du droit commun, son interprétation doit être stricte, 17 avril 1923, D. s., 1-255.

(2) Jugé qu'une indemnité forfaitaire pour perte de bagages, devrait être payée non d'après le nombre de colis, mais d'après celui de passagers. Aix, 17 février 1926. Demoiselle Melanghelis c. C^{ie} Cyprien Fabre, D. s., 4-257.

2° L'interprétation restreinte est applicable en ce qui concerne le contrat lui-même : on doit décider surtout que la durée du contrat doit être limitée aux opérations essentielles et que la clause ne doit être applicable en dehors de ses limites. C'est ainsi que l'on ne doit pas approuver la jurisprudence, constante depuis quelques années, qui impose, en matière maritime, l'application de la clause aux opérations qui suivent ou précèdent le contrat (1). Quant à la non-application de la clause mentionnée dans une convention aux *contrats analogues*, mais qui ne la prévoient pas expressément, nous croyons que cette conséquence résulte du droit commun des contrats et on n'a pas à la considérer comme un résultat de l'interprétation restrictive.

IV. — La clause est-elle *opposable* à d'autres que le créancier originaire du contrat ? Peut-elle être opposée par d'autres que le débiteur ? En principe, la clause n'est valable qu'entre les parties contractantes ; elle n'est pas opposable, par exemple, aux tiers lésés par le débiteur (2). Ce n'est que l'application stricte de la règle « *res inter alios acta, aliis nec nocere, nec prodesse potest* ». Une exception est faite pour le destinataire dans le contrat de transport de marchandises. C'est que le chargeur-expéditeur a agi, en contractant, aussi bien pour lui-même que pour le destinataire. Aussi bien le destinataire n'est-il pas tiers au contrat (3). La clause ne peut non plus être invoquée par un autre que le débiteur (4). On fait exception pour le consignataire du navire. Il est bien entendu que les commis,

(1) Suprà. Clauses limitatives en matière de transports maritimes.

(2) Tr. Havre, 14 août 1900, A., 16-190.

(3) Il est bien entendu que les ayants-cause du créancier qui *font état du contrat* peuvent se voir opposer les clauses. V. sur ce qu'on décide en matière de transports, pour les héritiers de la victime (page 327).

(4) Req., 12 mai 1886, D. P., 1887-1-323.

les préposés qualifiés par le débiteur peuvent opposer la clause, en agissant ès qualité de leur commettant.

V. — La nullité d'une clause entraîne-t-elle *nullité du contrat* ? Non, en général, car la clause seule est déclarée nulle et l'effet, quant au contrat, est d'être considérée comme non écrite. Nous verrons pourtant que la clause a déterminé par sa nullité, celle du contrat tout entier, dans le cas d'une convention entre un éditeur et un auteur. Dans cette espèce, la clause constituait une cause illicite. Et chaque fois que la clause déterminera la convention des parties, sa nullité sera la nullité du contrat tout entier. Il en est ainsi lorsqu'il s'agit d'une convention spéciale et directe de non-responsabilité des condamnations pénales.

VI. — *Renonciation à l'application des clauses.* — Un débiteur qui a stipulé qu'il sera dégagé des conséquences pécuniaires de ses fautes, peut renoncer au bénéfice de cette clause. En effet, il reste libre d'en user ou non, car la clause, en la supposant valable, ne peut profiter qu'à lui-même. Une telle renonciation résulte ou bien d'une manifestation de volonté exprimée ou d'une intention que l'on déduit de certains actes du créancier.

Citons à ce propos : un arrêt de la Cour d'Aix, du 18 avril 1923 (1), qui a décidé que ne peut invoquer la clause de négli-

(1) Aix, 18 avril 1923, D. s., 1-246. La reconnaissance implicite faite par le débiteur au cours du procès, dans notre opinion, ne constitue pas une renonciation à invoquer la clause, car justement on l'invoque. Le débiteur par le fait même qu'il invoque la clause reconnaît l'existence d'une faute, mais en étant exonéré, il essaie de démontrer que le cas de l'espèce rentre dans les limites de l'exonération valable. D'ailleurs, dans l'espèce dont nous faisons état le débiteur en se reconnaissant *personnellement* en faute, ne pouvait invoquer une clause qui s'appliquait aux fautes de ses préposés. Les règles sur l'application de la clause de négligence s'y opposent. En outre, s'étant reconnu responsable avant le procès, il

gence, l'armateur qui s'était reconnu personnellement responsable avant le procès, par une lettre versée au dossier.

Et dans l'autre sens, nous pourrions citer un arrêt de la Cour d'Aix, du 3 février 1923, lequel décida que, si quelques jours avant l'introduction de l'action, le transporteur a reconnu implicitement sa responsabilité et fixé le chiffre qu'il offrait de payer (1), il ne peut plus opposer la stipulation.

De toute manière, *a*) l'intention de renonciation doit être claire et émaner du débiteur. La Cour de Nîmes a décidé que le capitaine ne peut pas toujours être considéré comme le mandataire du transporteur; par conséquent, il ne peut renoncer ni directement ni indirectement à invoquer une clause quelconque du connaissement, sans le concours de l'armateur (2); *b*) cette intention doit être claire (3) : c'est au créancier d'établir de manière précise son existence.

VII. *Conflits de lois.* — La question de savoir quelle est la loi applicable à un contrat présente une grande importance, dans la matière des clauses de non-responsabilité. Il suffit de supposer que le contrat a été passé entre deux personnes de nationalité différente ou que l'exécution du contrat doit avoir lieu dans un autre pays que celui de la conclusion du contrat, pour qu'on se rende compte de l'importance de la solution.

Le problème se pose surtout dans les transports : maritimes, terrestres, fluviaux. C'est, en effet, à l'occasion des transports

est logique d'en déduire qu'il s'offre à payer les dommages-intérêts. Quelquefois, comme dans l'hypothèse suivante, il l'offre expressément; en même sens. Tr. Hâvre, 9 février 1926, Société générale de surveillance c. Plate et Compagnie, R. Hâvre, 68-1-104; D. s., 4-223; Gênes, 5 avril 1923, Dor, 3-480.

(1) Aix, 3 février 1923, Dor, 2-570; en même sens Bordeaux, 12 mars 1890, A., VI-32.

(2) Nîmes, 13 mars 1893, Lindsay, Gracie et Simon, S., 1893-2-259.

(3) Tr. Hâvre, 17 février 1925, D. s., 3-267.

qu'apparaît souvent la nécessité de choisir entre l'application de deux lois : surtout que, en attendant que la convention internationale de Bruxelles devienne la loi nationale des pays qui l'ont signée, les lois de ceux-ci diffèrent quelquefois, à de nombreux points de vue.

a) La convention *passée* à Berne en 1890 a réglé la question dans les transports par chemins de fer, mais, malgré l'étendue de son domaine, il est néanmoins certain que la question reste ouverte pour les hypothèses non traitées par la convention et pour les pays qui n'en sont pas signataires.

b) La question a reçu une plus large réglementation dans les conventions internationales des postes et télégraphes.

c) Mais dans les transports maritimes, comme dans les autres contrats, la question reste ouverte et malgré le caractère secondaire du problème dans les clauses, il faut l'étudier.

La jurisprudence française a eu à s'en occuper plusieurs fois. La Chambre civile fut appelée à décider d'une affaire dans laquelle un connaissement — contenant une clause — avait été conclu à l'étranger (Hong-Kong — possession anglaise). Le tribunal de Marseille jugea au préalable que, le contrat ayant été passé à l'étranger, on devait apprécier la valeur de la clause d'après la loi française, loi du lieu de destination du voyage, *lex loci solutionis*. La cour d'Aix confirma. La Chambre civile — le 23 février 1864 (1) — décida qu'il fallait se rapporter à la loi de la *formation du contrat* (*lex loci contractus*), — loi anglaise, « en vertu de la règle qui fait régir l'acte par la loi du lieu où il a été passé, quant à sa forme, à ses *conditions fondamentales* et à son mode de preuve ».

(1) Civ., 23 février 1864, C¹^{re} P. et O. c. Jullien, S., 64-1-385 (sur Aix, 30 février 1861, cf., Tr. Mars.).

Depuis, tous les arrêts interprétant, en France, l'Harter-Act admettent implicitement cete solution (1). Ainsi — parmi beaucoup d'autres — citons un jugement du tribunal du Hâvre qui déclare solennellement « que la loi applicable à un contrat passé à l'étranger entre parties de nationalité différente est, en principe, et sauf dérogation, celle du pays de la conclusion du contrat » (2).

Cette règle ne constitue pour la jurisprudence que l'interprétation de l'intention probable des parties car celles-ci peuvent prévoir au contrat quelle sera la loi applicable aux conflits éventuels.

Citons, entre autres arrêts, celui de la Chambre civile du 5 décembre 1910 (3), dans l'affaire *American Trading Company c. Société de navigation Québec Steamship*, qui est significatif à cet égard. Les parties avaient prévu dans le connaissement une stipulation expresse déclarant qu'elles entendaient se conformer à la loi Harter. Une autre clause du connaissement exonérait l'armateur de la responsabilité résultant de la négligence du capitaine. Cette clause est prohibée aux termes de l'Harter-Act. Que fallait-il décider ? La cour de Guadeloupe décida que la clause de négligence avait été acceptée par le chargeur ; donc, la clause portant que la loi applicable serait la loi américaine devait céder devant l'intention des parties. En effet — dit la cour — celles-ci devaient être censées avoir con-

(1) Req., 28 mars 1900, S., 1901-1-405 ; Tr. com., Hâvre, 12 mars 1902, A., XVIII-659.

(2) Tr. Hâvre, 15 avril 1912, A., XXVIII-45 ; en même sens, Rennes, 13 février 1912, A., XXIX-35 ; Douai, 2 mai 1913, A., XXIX-25 ; Tr. Hâvre, 21 août 1918, A., XXXIII-XXXIV, 249 ; Tr. Rouen, 19 décembre 1926, Dor, supplément, 5-28. Pour les transports terrestres, voir Req., 19 février 1924, Soc. Thai-Thong et C^{ie} Ch. Fer de l'Indochine, D. H., 1924-187.

(3) S., 1911-1-129 et note de M. Charles Lyon-Caen.

venu de l'application de cette loi *seulement* pour ce qui *n'aurait pas été expressément prévu par la charte-partie*.

La Cour suprême, reprenant l'argument, décide qu'en principe la loi du lieu du contrat est la seule à laquelle il faut se rattacher. Mais il n'en est ainsi « qu'autant que les contractants n'ont pas manifesté une volonté contraire » ; or, une telle volonté se déduit des faits et termes du contrat. La chambre civile ne pouvait décider autrement car elle devait se garder d'interpréter le contrat (1). Seulement, c'est la cour de Guadeloupe qui n'avait pas bien interprété les clauses du connaissance. Dès l'instant que les parties ont déclaré se soumettre à la loi américaine, peu importe de savoir si la clause de négligence est ou non insérée. La loi étrangère sera applicable, en vertu de l'intention expresse des parties. L'intention de se soumettre à une autre loi, validant les clauses, ne résulte pas du fait qu'on a mentionné l'application de la négligence-clause. On ne peut pas dire qu'en présence de la contradiction — évidente, il est vrai, — entre la clause portant référence à la loi américaine et la clause exonératoire — interdite par celle-ci, il y a lieu de faire l'application de l'article 1157 du code civil. Car, en effet, un autre principe doit être appliqué ici : celui de l'interprétation restrictive de la convention portant clause exonératoire. On doit prendre en considération le fait que, malgré cette clause, la loi Harter contient des dispositions impératives pour ceux qui s'y soumettent.

Dès lors, on ne peut pas dire que, en s'y soumettant de façon expresse, les parties faisaient abstraction de certaines dispositions y contenues.

La question importante est de savoir si vraiment la *lex loci*

(1) M. Ch. Lyon-Caen le reconnaît dans sa note.

contractus est impérative — comme le soutiennent MM. Pillet et Niboyet (1) ou bien si l'application de cette loi est une règle interprétative de la volonté des parties — comme l'admet la jurisprudence (2).

Nous croyons aussi — avec M. Ch. Lyon-Caen (3) — que le choix de la loi est laissé à la faculté des parties et ce n'est que lorsque celles-ci n'ont rien décidé expressément que l'on fera appel à la *lex loci contractus*. MM. Pillet et Niboyet disent : « dès l'instant où les clauses en question sont en dehors du domaine des conventions, il n'appartient pas aux parties, de leur seule volonté, d'y échapper ». Cela serait juste — peut-être — si les clauses étaient toujours annulées. Or, le principe est celui de la validité. La *lex loci contractus* ne serait impérative que lorsque la loi du pays où l'on a contracté le décidait expressément (loi Harter ou projet de loi Roux-Freissineing). En effet, cela est explicable pour les pays où la clause est annulée. Là où la validité est admise, tout au moins en principe, il n'y a aucune raison pour rendre la règle impérative. Elle est interprétative de volonté (4).

MM. Boutaud (5) et, récemment, M. Bonnecase (6), voudraient qu'en matière maritime, ce soit la loi du pavillon qu'on applique à la place de la loi du lieu du contrat.

La diversité des lois étant la source de conflits de ce genre,

(1) Manuel de droit international privé, nos 512 et 512 bis, pages 588 et suivantes.

(2) Décisions précitées.

(3) Lyon-Caen, note sous, S., 1911-1-129.

(4) La loi interne sera applicable si l'ordre public interne s'oppose à l'admission d'une certaine clause, applicable en vertu de la loi du pays du contrat. Boutaud, sur les Etats-Unis, n° 176, in fine, Bonnecase, n° 792.

(5) Boutaud, n° 176.

(6) Bonnecase, nos 791 et 792.

il est à souhaiter, comme le disait déjà M. Charles Lyon-Caen, en 1911, que les conventions internationales règlent ces questions et que les conventions diplomatiques existantes deviennent la loi dans les pays signataires.

Observations : La Cour de Cassation déclare, quant à l'application de ces clauses, que la décision des juridictions de fond interprétant le sens et la portée d'une clause d'un contrat, interprétation fondée sur une loi étrangère, échappe, en totalité, à son contrôle. Cette manière de voir — logique et juridique — ne doit pas être restreinte au domaine des transports maritimes à l'occasion desquels elle a été exprimée (1) (connaissance) mais généralisée.

(1) Req., 6 juillet 1915, 1^{re} espèce, C^{ie} Gén. Transatlantique c. Cunard, C^{ie} S., 1910-1-29.

CHAPITRE IX

L'assurance des fautes et les clauses de non-responsabilité

I. La possibilité de s'assurer des conséquences de ses fautes a été invoquée comme argument en faveur de l'admission des clauses (1). Il semble qu'à l'heure actuelle on ne discute plus si l'on doit déduire la validité de la clause de la validité des assurances. Aussi bien nous noterons en quelques mots en quoi consistent les différences qui empêchent leur assimilation.

1° La clause met le fardeau de la faute du débiteur à la charge du créancier, tandis que, dans l'assurance de fautes, le débiteur dans le contrat reste tenu de sa faute, mais se fait rembourser le montant des dommages-intérêts par la compagnie d'assurances. Donc, l'intérêt du créancier est sauvegardé par l'assurance et ne l'est pas du tout par l'insertion de la clause (2).

(1) Labbé, note, S., 1876-1-337; Lyon-Caen et Renault : *Traité*, V, p. 582 et s.; Lyon-Caen : *Revue critique*, 1880-755; Boutaud, p. 207 et s.; de Courcy, II-554; II-75; avocat général Raynal, sous l'arrêt du 20 janvier 1869, précité; Perreau, art. cité, *Revue critique*, 1901-485; Tambour : *Revue critique*, 1869, p. 193 et s.; *contrà*: Cresp et Laurin, I-638 et s.; Baudry et Barde, IV, p. 557; Colin et Capitant, II-12 et 584; Planiol, II-882; Ripert, D. s., 5-271; Thaller, préface citée; Bonnecase, cité *infra*. Demogue, V-1192; Stefani, *Assurance des fautes*, Thèse Paris 1923, p. 123 et s.

(2) Comme l'a dit M. Bonnecase, celui qui contracte une assurance de responsabilité vise au meilleur moyen de les réparer; celui qui stipule une clause de non-responsabilité entend au contraire, se soustraire à la réparation du préjudice résultant de son fait (Supp. II-535, p. 663) MM. Colin et Capitant montrent (II-584) que l'assurance garantit le créancier éventuel, tandis que la clause prive la victime de toute indemnité.

2° S'il est vrai qu'en s'assurant le débiteur n'encourt pas les conséquences de ses fautes il reste pourtant exact qu'il a intérêt à ne pas commettre des fautes : d'abord, la compagnie d'assurances pourrait lui refuser le renouvellement de la police ; en second lieu, le débiteur doit supporter, malgré l'assurance, une partie des risques.

3° Dans la clause, le risque incombe au *seul* créancier. Dans l'assurance des fautes, la situation n'est pas la même. Il est vrai que le débiteur reste exonéré, mais le risque est réparti entre tous les clients de la compagnie d'assurances.

4° D'ailleurs, la clause ne suppose aucune prime tandis que l'assurance des fautes entraîne paiement de primes par l'assuré.

On a voulu montrer que la *clause elle-même* contient une sorte d'assurance. Le débiteur serait l'assuré et le créancier l'assureur. La prime consisterait en une réduction de prix accordée au créancier. Mais, d'une part, une telle assurance — tout au moins dans l'état actuel — n'existe qu'entre un particulier et une compagnie représentant une mutualité ; d'autre part, la réduction de prix, constatée dans certains contrats, n'existe pas dans d'autres.

Il en résulte que l'on ne peut déduire une parfaite analogie entre ces deux conventions. Mais la clause ne restera pas moins valable, dans les limites déjà indiquées. La convention exonératoire se justifie, dans un cadre limité, bien entendu, sans que l'on doive faire intervenir une assimilation avec l'assurance des fautes.

II. Seulement, si l'assurance — en général — ne peut pas servir de cette manière, elle sera quand même, selon l'expression de M. Esmein, un « argument à titre effectif » (1) pour

(1) Esmein, *loco cit.*, p. 337.

l'admission de ces stipulations. Distinguons l'assurance des fautes et l'assurance des risques : a) en effet, les *assurances des fautes* sont permises et leur validité n'est contredite que pour ce qui concerne le dol. La même raison qui empêche que la clause se rapportant au dol reçoive application, — l'immoralité de la clause — a fait interdire les assurances ayant le même objet. Cependant, l'assurance des fautes étant généralement permise, elle peut et doit servir en pratique à remplacer les clauses de non-responsabilité. Par la distribution du risque entre un nombre de personnes devenant de plus en plus nombreux, comme par l'approbation et la faveur que rencontrent ces assurances, elles sont destinées à pallier les inconvénients de la responsabilité trop stricte et peut-être à les remplacer.

b) L'assurance contractée par le *créancier* en vue de se faire indemniser des conséquences des fautes du débiteur servirait, au contraire, à rendre plein effet aux clauses.

L'assurance en ce sens devait servir à réparer le tort causé par l'application de la clause. On peut même arriver à admettre toutes les clauses, sauf celles exonérant du dol, à la condition que l'assurance du créancier soit rendue obligatoire aux débiteurs qui entendent s'affranchir de leurs fautes. Car plus que l'intérêt public, c'est l'intérêt du créancier qui est gêné, lésé même, par l'introduction de la stipulation dans le contrat. Deux auteurs, MM. Danjon et Esmein préconisent l'emploi des contrats d'assurance (1), comme palliatif aux inconvénients de la clause.

Pour arriver à cette fin, on peut : a) ou bien imposer au débiteur de s'assurer lui-même contre toutes ses fautes; cela rendrait les clauses inutiles; b) un second moyen est celui qu'on

(1) Danjon, 11-732, II^e éd., p. 772; Esmein, loco cit., p. 337.

emploie déjà dans les connaissements : le débiteur met à la disposition du créancier une police d'assurance que ce dernier peut accepter, moyennant une taxe « de garantie ».

Le défaut de ce second moyen consiste en ce qu'il impose au créancier un supplément de paiement devant servir à payer la prime de l'assurance.

On doit remédier à cet état de choses en imposant au débiteur de prendre ce supplément à sa charge.

On dit toujours que le fret — pour parler du droit maritime — est relativement réduit à cause de l'insertion des clauses exonératoires. Le fret dépend, en réalité, du marché international. Mais si vraiment on soutient la réalité de la réduction, qu'on utilise au moins le sacrifice que le débiteur prétend faire à une chose efficace et utile. Le procédé devrait être étendu à d'autres contrats où l'intérêt du créancier présente une importance exceptionnelle.

c) Que si ce procédé paraissait encore trop onéreux pour le débiteur, qu'on lui impose au moins — toujours dans les contrats importants — de n'insérer les clauses que, moyennant possibilité donnée au créancier de se faire assurer au taux ordinaire des tarifs d'assurance (1). Si le créancier refuse de se faire assurer, la volonté de rester soumis à la clause exonératoire sera pleinement prouvée. Ce troisième moyen présente l'inconvénient d'obliger le débiteur à avoir toujours à sa disposition des polices flottantes d'assurances. Cet inconvénient est pourtant moindre que celui qui oblige le créancier à se voir opposer toutes les clauses de non-responsabilité. Et surtout cela permettrait au

(1) Danjon, 11-738. Ceci n'est pas une application de l'assurance-clause. Celle-ci exonère des fautes dont on peut se faire assurer, mais ne donne la possibilité de le faire. D'ailleurs peu importe dans cette dernière clause si l'assurance a lieu en fait.

débiteur de faire valider les clauses dans la mesure où l'assurance sera valable.

d) De toute façon, il faut rendre l'assurance plus accessible au public et moins onéreuse. Seulement, il ne suffit pas d'émettre un vœu pour que les compagnies d'assurances orientent leur activité dans cette voie. Comme on l'a vu à l'occasion de l'historique des projets de réforme des connaissements, ce sont les assureurs qui ont cherché à faire aboutir les réformes des clauses. Or, si les compagnies d'assurances essaient de faire réduire la portée des clauses, c'est qu'elles entendent restreindre le nombre des risques qu'elles encourraient du fait de l'accomplissement des faits assurés.

Il est certain qu'il faut tenir compte de l'intérêt de l'assureur (1).

A ce propos, il faut distinguer l'assurance contractée par le créancier qui s'assure contre les risques et l'assurance de responsabilité. L'assureur emploie des fractions dites *non assurables* ou — en droit maritime — des *franchises*. Celles-ci consistent à fixer un quotient sur lequel l'assurance ne portera pas. Ce chiffre est de 1/10 (2). Ce dixième reste à la charge de l'assuré. Lorsqu'il fait introduire dans le contrat conclu avec son créancier une clause de non-responsabilité — si vraiment on fera dépendre la clause de l'assurance, M. Esmein en déduit que cette fraction restera à la charge du débiteur qui ne pourra pas s'en exonérer.

Il est à noter, en outre, que la police n'exonère pas de certains risques (dans l'assurance-risque) (3).

(1) M. Esmein, loco cit., p. 340.

(2) V. Esmein, p. 341.

(3) Ripert, III-1792.

De' cette façon, il ne nous reste qu'à conclure que l'assurance qui, dans l'état des choses actuel, ne correspond que partiellement à la mission qu'elle doit accomplir, deviendra la plus efficace contre-partie des clauses exonératoires. Mais cette constatation ne vaut que pour l'assurance des risques. En ce qui concerne l'assurance de responsabilité, du moment que le débiteur s'assure contre les conséquences pécuniaires de ses fautes, il ne devrait plus avoir d'intérêt à s'en exonérer (1). L'assurance ne jouera que lorsque le créancier aura touché les dommages-intérêts, c'est-à-dire lorsque la clause n'aura pas joué. Si elle avait joué, le débiteur assuré n'aurait pas eu de raison d'exiger à la compagnie le paiement de l'indemnité due en vertu de la police.

Observation : La jurisprudence a quelquefois traité la clause de non-responsabilité comme un pacte analogue au contrat d'assurance. Il en fut ainsi dans l'hypothèse de l'arrêt du 15 mars 1876, que nous avons cité lors de la discussion de l'exonération du preneur, au cas d'incendie. La cour de Bordeaux, dans un arrêt récent (2), décida que la clause d'un contrat exonérant le dépositaire de la responsabilité de l'incendie des objets déposés est valable en tant que « *pacte analogue à l'assurance* ». — Il faut considérer que ces arrêts s'expliquent par des circonstances de fait. Il n'y a aucune assimilation à faire entre les deux contrats.

(1) En fait il s'assure des conséquences des fautes dont il ne peut pas s'exonérer.

(2) Bordeaux, 28 juin 1920, Etat c. Docks, Sursol, S., 1921-2-1, note de M. L. Hugueney. Sur le même arrêt voir : Demogue, V-1216 et Lalou, n° 228.

CHAPITRE X

Clauses de substitution de responsabilité

Le problème que posent ces stipulations étant lié à celui des clauses exonérant de la responsabilité, il est utile de l'étudier à la suite de celles-ci.

Comme leur appellation l'indique, il s'agit de clauses ayant pour objet de substituer une autre personne à la personne normalement responsable. La clause de non-responsabilité suppose l'existence de deux personnes : l'auteur du préjudice et la personne à qui réparation est due. La substitution de responsabilité suppose trois personnes : celle qui encourt la responsabilité, de plein droit, celle qui prend à sa charge de répondre des conséquences de cette responsabilité, enfin, la personne qui subit le préjudice.

L'étude de la jurisprudence nous donnera l'occasion de mieux préciser quelles sont ces conventions et quelle est leur valeur.

Une ville ordonne des travaux de terrassements sur un certain terrain. A la suite de ces travaux, faits par un entrepreneur, le terrain fut très modifié. Une personne qui le traversait, le soir, fit une chute. Il assigna la Ville, comme responsable de n'avoir pas pris les mesures nécessaires pour préserver les passants de tels accidents. La Ville invoqua, entre autres motifs, le traité à forfait intervenu entre elle et l'entrepreneur des travaux. Pouvait-elle s'exonérer par ce fait de sa responsabilité personnelle résultant du défaut de mesures de précautions ?

Autrement dit, pouvait-elle déplacer toute sa responsabilité en chargeant l'entrepreneur ? La Chambre des Requêtes, dans son arrêt du 17 février 1868 (1), constate simplement qu'en fait on n'a pas produit le contrat et que, d'ailleurs, il lui paraît vraisemblable qu'il n'avait pas ce sens. Elle en déduit qu'il n'y a pas lieu à examiner si le traité aurait été valable ou non.

Et le Conseil d'Etat, dans un hypothèse analogue, a donné la même solution (2).

Mais la Chambre civile a été plus précise dans deux autres arrêts. Tronchon vend à un entrepreneur de travaux publics, Châtelain, le droit d'extraire des déblais de son terrain, déblais devant lui servir à la construction d'un chemin de fer. Par l'acte de vente, Tronchon s'oblige à garantir Châtelain de toutes réclamations des tiers, réclamations concernant les conséquences du déblai, par suite du séjour de l'eau dans la parcelle déblayée. A la suite d'une condamnation encourue envers un voisin, qui réclamait des dommages-intérêts pour avoir contracté des fièvres paludéennes, Châtelain appelle en garantie Tronchon, qui fut condamné en première et deuxième instance.

Ce dernier se pourvoit en cassation et la Cour, dans son premier arrêt du 19 août 1878 (3), constate que les juges du fait ont établi une faute personnelle (imprudence) de la part de Châtelain. Elle admet que Tronchon a pu le garantir des réclamations, mais les termes de cette garantie « ne pouvaient légalement avoir pour effet de décharger Châtelain..., des conséquences et de la responsabilité des fautes par lui commises ». L'arrêt conclue en disant que la cour d'appel « a méconnu le prin-

(1) Req., 17 février 1868, Ville de Rennes c. Lebrun, S., 1868-1-148.

(2) C. d'Etat, 1^{er} juillet 1892, Veuve Vacarro et Min. des finances. Garnier et, D. P., 1893-3-91.

(3) Civ., 19 août 1878, Tronchon c. Châtelain, S., 1879-1-422.

cipe d'ordre public, qui prohibe toute convention ayant pour objet de se décharger directement ou indirectement de la responsabilité de sa propre faute » ; l'arrêt attaqué est cassé. La cour de Montpellier — sur renvoi — appréciant en fait, constate que la faute doit être prouvée, qu'elle ne se présume pas ; or, rien ne la prouve de la part de Châtelain. Devant cette nouvelle attitude des juges du fait, la Cour de Cassation *confirme* que la faute devait être prouvée par Tronchon puisque c'était lui qui en invoquait l'existence et *rejette* le nouveau pourvoi, le 16 mai 1881 (1) Il reste bien entendu que les deux arrêts ne se contredisent pas du tout. Tout dépendait de la façon d'apprécier les faits, que la chambre civile n'avait pas à constater. Une fois les faits établis, c'est le même principe qui s'applique.

Dans une autre hypothèse, une compagnie de chemin de fer fut condamnée solidairement avec son entrepreneur à cause d'un accident survenu à deux ouvriers pendant le travail. Dans le marché intervenu entre les premiers, une clause spécifiait que l'entrepreneur prenait à sa charge les condamnations pouvant être prononcées contre la compagnie pour les accidents dont les ouvriers seraient les victimes. La compagnie invoque cette clause ; la cour de Riom décide que la clause » ne peut viser que les faits de responsabilité commune à la compagnie et à l'entrepreneur et non point les faits de responsabilité personnels à la compagnie et étrangers à l'entrepreneur ». Donc, malgré la généralité des termes de la clause, elle n'exonère pas la compagnie de ses fautes personnelles. Autrement on méconnaîtrait le principe d'ordre public qui prohibe toute convention ayant

(1) Civ., 16 mai 1881, même affaire, (sur Montpellier, 7 mai 1879), D. P., 1882-1-348.

« pour objet de se décharger directement ou indirectement de la responsabilité de sa propre faute ».

La Chambre des Requêtes approuva ce point de vue et rejeta le pourvoi (1).

Une espèce analogue se présenta devant la Chambre civile, le 28 octobre 1903 (2). Il y était question d'un traité entre une compagnie de chemins de fer et un entrepreneur, traité contenant la même clause que le contrat de l'espèce précédente. L'ouvrier de l'entrepreneur, victime d'un accident, assigne la compagnie, celle-ci appelle en garantie l'entrepreneur. La cour de Paris, le 14 mai 1901, condamne la compagnie et admet son recours contre l'entrepreneur. La Chambre civile insiste sur le fait que la clause se rapporte aux fautes personnelles de la compagnie et décide qu'« à bon droit elle (la cour de Paris) a considéré la clause comme valable »... « qu'il n'est contraire, en effet, ni à la loi, ni aux principes d'ordre public qu'on stipule, au moyen d'un contrat d'assurance ou d'un pacte analogue, la garantie de ses fautes personnelles, pourvu, toutefois, qu'il ne s'agisse ni d'un dol, ni de fautes équipollentes au dol », surtout de la faute des préposés, comme dans l'espèce : — Il est donc certain que M. Demogue, dans les observations qu'il a faites plus tard sur les substitutions de responsabilité (3), a considéré avec raison que la cour de cassation leur est favorable.

La cour de Montpellier a adopté le système de la chambre civile, en décidant qu'une clause de garantie stipulée dans un

(1) Req., 17 avril 1896, Ch. f. Orléans c. faillite Albert, D. P., 1896-1-407 et S., 1904-1-437, sous note.

(2) Civ., 28 octobre 1903, Mège c. Ch. f. Orléans, S., 1904-1-437.

(3) M. Demogue dans Revue trimestrielle de droit civil 1923, p. 149.

marché passé par un entrepreneur de travaux et une compagnie, est valable en ce qui concerne les fautes des agents de cette dernière, pourvu qu'il ne s'agisse d'une faute lourde. Elle a constaté qu'en l'espèce il n'y en avait pas (1).

On doit considérer comme admettant le même principe un arrêt de la Cour de Douai s'occupant d'une autre espèce dans laquelle c'était un ouvrier d'une compagnie, — entrepreneur de travaux publics, — qui avait été victime d'un accident. Un train, appartenant à la compagnie du Nord, pour laquelle on effectuait le travail, l'avait renversé.

Assignée, la compagnie du Nord appelle en garantie l'entrepreneur qui avait approuvé la clause du cahier des charges, lui imposant le fardeau de la responsabilité des accidents pouvant survenir aux ouvriers ou aux tiers. La faute incombait à la compagnie du Nord, responsable de la faute de son mécanicien. Mais la cour décide qu'une clause, qui mettait à la charge de l'entrepreneur la responsabilité des fautes des préposés d'autrui sur lesquels il n'exerce ni autorité ni surveillance, ne peut se présumer *et doit être stipulée expressément, de façon apparente*. Une clause douteuse s'interprète contre le stipulant. Dans l'espèce, il s'agissait d'une faute pénale (2).

Il est intéressant de rapprocher de ces décisions un arrêt de la Chambre civile, du 23 octobre 1912 (3), qui eut à statuer sur l'hypothèse suivante : la Ville de Château-Thierry avait laissé organiser, par une société sportive, une course de motocyclettes. Mais elle avait donné son autorisation à la condition que cette

(1) Montpellier, 6 janvier 1904, Ch. f. Midi c. Sizes, S., 1926-2-230.

(2) Douai, 21 novembre 1905, Compagnie de Fives-Lille c. Ch. f. du Nord, D. P., 1905-5-38, Gazette des Tribunaux, 6 mai 1906.

(3) Ch. civ., 23 octobre 1912, Soc. Journal « L' Auto » c. Ville de Château-Thierry, Billouin, Grapperon et consorts Robin. — S., 13-1-375.

société serait seule tenue de prendre, sous sa responsabilité, toutes mesures nécessaires pour éviter les accidents. Un agent de la Ville fut tué dans un accident, pendant la course. L'accident était dû à la faute des organisateurs qui avaient négligé de faire respecter un arrêté municipal interdisant le stationnement à l'endroit où l'agent était placé. Le tribunal condamne la société et la ville. La cour d'appel confirma. Mais la chambre civile décide : « que s'il n'est pas permis à un maire de se substituer une société privée dans l'exécution de ses attributions de police et s'il reste responsable envers les tiers de l'insuffisance des mesures prises, *aucune loi ni aucun principe d'ordre public n'empêche qu'il soit stipulé dans les rapports directs de la commune et de l'organisateur, que ce dernier assumera les charges de l'exécution de l'opération et en subira les risques* ». La commune avait pris les mesures nécessaires.

Enfin, la dernière hypothèse que nous avons rencontrée se présente devant la Chambre des Requêtes, le 27 décembre 1921 (1). Richard frères passent un contrat avec Coutant et Beaufreton, par lequel ceux-ci s'engagent à faire les travaux de déblaiement et de démolition nécessaires dans les ruines d'une usine ayant appartenu au premier. Par une des clauses du marché, les entrepreneurs prenaient à leur charge les accidents qui pourraient survenir aux ouvriers ou aux tiers pendant le cours des travaux. Un mur, resté debout après l'incendie de l'ancienne usine, s'écroula et écrasa des maisons ouvrières.

Le propriétaire fut condamné à payer des dommages-intérêts et ses entrepreneurs à le garantir de la condamnation. Sur pourvoi, la cour de cassation décida que la cour d'appel a bien jugé en faisant état de la *clause car les entrepreneurs « ont pris à*

(1) Req., 27 décembre 1921, Coutant et Beaufreton c. Richard frères, D. P., 1922-1-109.

leur charge tous les accidents qui pourraient survenir, en dehors même de toute faute de leur part et de toute responsabilité légale ». D'ailleurs, il y a lieu d'ajouter que la chute du mur était due — comme il fut constaté, en fait — aux fautes personnelles des entrepreneurs.

Voilà donc les quelques décisions desquelles il résulte que l'on ne se trouvait pas en présence d'une clause de non-responsabilité, mais d'une substitution, d'un déplacement de responsabilité. Avant de voir si cette nouvelle clause doit être validée, il y a lieu d'analyser son fonctionnement et, par suite, sa nature.

Le cas qui se présente le plus souvent — comme on l'a vu — est celui-ci : un entrepreneur engagé envers une personne à lui accomplir un certain ouvrage, déclare qu'il répondra des dommages causés aux tiers pendant la durée du travail. C'est le propriétaire qui en aurait été responsable, en vertu du droit commun.

La distinction n'est pas si difficile à faire entre le fait du garant et le fait du garanti. Et pourtant, dans les marchés, on évite d'appuyer sur ce point. Une fois l'accident arrivé, il est possible que la faute en soit imputable à l'entrepreneur et alors il est juste qu'il en soit lui-même responsable. Mais si, au lieu de cela, il s'agit du fait de la chose elle-même dont le garanti doit légalement répondre ou du fait des préposés de celui-ci, qu'est-ce à dire ? En principe et de droit, le garanti est responsable. Il sera donc assigné et si sa faute est constatée ou prouvée (suivant le cas où on est en présence d'un contrat ou d'une application de présomption de faute ou simplement de l'application des articles 1382-1383 du Code civil, ce qui, du reste, arrive rarement) il sera condamné. Mais alors il fera état de la clause en assignant son garant. C'est à cela qu'il veut faire ser-

vir la clause. Mais, en fait, cette clause n'équivaudra-t-elle pas à exonérer indirectement le garant de sa responsabilité personnelle ? Ou bien se trouverait-on en présence d'une sorte d'assurance de responsabilité ? (1). Il y a des arguments en faveur des deux interprétations.

Qu'est-ce qu'une clause de non-responsabilité ? Une convention par laquelle un débiteur est exonéré par son créancier des dommages-intérêts qu'en vertu de la loi le premier serait obligé à payer à l'autre. Il y a donc des rapports entre deux personnes, l'une acceptant de dégager l'autre des conséquences d'une faute qu'elle commettrait envers elle-même ; or, que voit-on dans notre hypothèse ? Une personne prend à sa charge la responsabilité qu'une autre encourrait envers une troisième. Voilà donc trois personnes. Mais il faut noter une autre différence : dans la clause pure et simple, le responsable est exonéré de *plano*, il n'encourt aucune condamnation, tandis que, dans notre cas, il est condamné et ce n'est qu'après, la clause jouant, qu'il est dégagé des conséquences.

Doit-on en déduire que l'on se trouve en face d'une assurance de fautes ? Il y a un élément de celle-ci qui manque indubitablement : la répartition du risque. Mais la prime existe-t-elle ? Il y a lieu de supposer que si l'entrepreneur accepte cette lourde charge, c'est parce qu'en échange on lui a offert un avantage. Mais cet avantage on ne peut pas le préciser, il est caché (latent, plutôt). Il y a cependant une grande similitude entre ce genre de clauses et l'assurance, car le garant apparaît jouer le même rôle que l'assureur et le jeu, le circuit des actions est le même.

Par le mécanisme de notre clause, comme par le mécanisme

(1) Voir à ce sujet Paul Esmein : Les clauses de non-responsabilité, Revue trimestrielle 1926, pages 319 et s., par. III.

de l'assurance des fautes, on aboutit vraiment à une exonération indirecte de la responsabilité. Mais faut-il conclure à l'assimilation avec l'une ou avec l'autre ? Nous croyons qu'il y aurait erreur à vouloir faire entrer une convention comme celle-ci dans un cadre qui ne lui conviendrait qu'imparfaitement et qu'il y a lieu d'y voir une clause ayant une nature à part. On ne doit pas, à tout prix, faire entrer dans des cadres généraux, des institutions qui ne s'y accomoderaient parfaitement. Pourtant, M. Esmein a cru pouvoir dire que la clause dont nous parlons est plutôt une clause de non-responsabilité et il tire cette conséquence du fait que la jurisprudence donne le même effet à la clause exonératoire qu'à celle dont nous parlons.

Il y a donc à examiner si la clause est valable, d'après la jurisprudence et d'après la logique juridique.

La jurisprudence — avons-nous vu — a annulé la clause comme méconnaissant le principe de l'interdiction des clauses de non-responsabilité (1), tout en admettant que cela est vrai seulement lorsque la faute est prouvée (2). Et même on en arrive à dire que la clause est valable, sauf si elle vise le dol et la faute lourde (3). Pour le cas où il y aurait exonération de faute pénale, nous avons vu que la clause est écartée (4).

Il est donc vrai que la jurisprudence incline à l'assimilation des clauses de non-responsabilité avec celles de substitution de responsabilité. Pourtant, il ne faut pas oublier que la Chambre civile parle de stipulation au moyen « d'un contrat d'assurance ou pacte analogue ». Ainsi s'exprime l'arrêt du 28 octobre 1903, déjà cité.

(1) Civ., 19 août 1878, précité.

(2) Req., 17 avril 1896, précité.

(3) Civ., 28 octobre 1903, précité; Montpellier, 6 janvier 1904, précité; cf. Civ., 23 octobre 1912, précité.

(4) Douai, 21 novembre 1905, précité.

Mais alors, *quelle doit être la solution ?* Bien que les clauses ne sont pas tout à fait équipollentes à celles exonérant de la responsabilité, a-t-on raison de leur appliquer les mêmes solutions ?

Le garant a une situation intermédiaire entre l'assureur et le créancier qui exonère son débiteur. Dès lors, sa situation doit être appréciée plus librement que celle du créancier et, d'autre part, on ne doit pas valider la clause comme une assurance de fautes. Sans doute, le débiteur cherche, comme dans une clause simple, à s'exonérer de sa faute, mais ici, au moins, on ne peut dire ni que la clause est de style, ni qu'on a imposé au garant une stipulation léonine. Il est vraisemblable que la convention exprime la véritable volonté du garant de prendre à sa charge la responsabilité d'autrui, tandis que dans une simple clause de non-responsabilité l'acceptation du créancier est plus ou moins imposée.

Il y a, d'autre part, à supposer que si le garant a accepté la substitution c'est parce que la plupart du temps il envisage que sa responsabilité personnelle y sera engagée aussi, à l'occasion du préjudice qu'on causera à un tiers.

En un mot, le garant doit être traité moins favorablement que le créancier d'une clause, et le garanti plus favorablement.

Dès lors, il y aurait, croyons-nous, à tirer ces quelques conséquences :

I. La clause sera valable en principe. — II. Il sera cependant permis au garant de s'en dégager en établissant qu'il y a eu faute lourde ou dol de la part du garant. Dans ce cas, la clause sera considérée non-écrite.

III. Même après avoir démontré l'existence de ces fautes, le garant, qui aurait aussi commis une faute personnelle, ne pourra échapper que partiellement à l'action de son cocontractant.

Il est naturel que lorsqu'il y a faute commune des deux personnes, leur responsabilité soit partagée.

IV. Il faudra annuler les clauses tendant à supprimer les conséquences pénales de la faute du garant.

V. On doit décider pareillement en ce qui concerne les clauses autorisant les atteintes à l'intégrité corporelle d'une tierce personne.

VI. Nous ajouterons aussi celles imposées par certaines compagnies puissantes — comme la compagnie des eaux.

Les restrictions que nous posons ici suffiraient à valider toutes les autres clauses.

OBSERVATIONS FINALES. — *D'une hypothèse spéciale de substitution de non-responsabilité.*

Un éditeur, dans la convention qu'il passe avec un auteur, peut-il se dégager de la responsabilité qui lui incomberait à la suite de la publication de ses livres ?

La question s'est présentée devant la Cour de Paris, le 14 février 1908 et devant la Chambre des Requêtes, le 25 octobre 1909 (1).

Vigié, l'auteur de deux livres, céda à Tallandier le droit de les imprimer. Une clause de la convention mentionnait que si, après lecture sur bon à tirer, l'éditeur craignait des poursuites judiciaires de la part des tiers, il imprimerait les livres sans mettre sa firme. Le contrat prévoyait ensuite que l'éditeur ne voulant pas supporter la pleine responsabilité pécuniaire ou morale, au cas de poursuites judiciaires des tiers qui se croiraient visés par écrits, l'auteur supporterait seul la responsabilité pécuniaire ou morale des différends « ou procès ». On devait décider ainsi,

(1) Req., 25 octobre 1909, Vigié c. Tallandier, S., 1913-1-273 et note de M. J. Charmont et observations de M. Demogue (R. trim., 1914-176).

que Tallandier ait ou non figuré en nom. Or il arriva que l'éditeur refusa même l'impression. L'auteur demanda des dommages-intérêts. La Cour de Paris apprécia que la clause visait les poursuites devant la juridiction civile et répressive. Or les tiers doivent néanmoins pouvoir assigner l'éditeur. La clause est annulée. — « *Nul, dit le jugement, ne peut, en effet, se soustraire aux responsabilités qu'un fait délictueux par lui commis peut lui faire encourir, ni se faire relever, au moyen d'un recours en garantie, des condamnations qui peuvent être prononcées contre lui par suite de l'infraction dont il est personnellement l'auteur* ». Or, pour les infractions pénales, cette exonération est impossible. La clause étant nulle, cela entraîne la nullité du contrat. En effet, l'arrêt explique que le contrat était bilatéral : l'obligation de l'auteur consistait à prendre à sa charge la responsabilité. L'obligation étant nulle, la nullité du contrat s'ensuit, car les obligations forment un tout indivisible. La Chambre des Requêtes rejeta le pourvoi, considérant que les juges du fait avaient bien jugé.

En fait, il s'agissait d'une véritable substitution de responsabilité. L'éditeur s'engageait à publier les livres, seulement il mettait à la charge de l'auteur toutes sortes de responsabilités. Or, ces responsabilités, s'il en était, devaient, conformément à la loi, rester à la charge du débiteur.

Le mécanisme des actions — éventuelles — des tiers aurait été celui-ci : 1° a) Si l'éditeur n'avait pas mis son nom sur la couverture, les tiers auraient assigné l'auteur dont le nom devait figurer. Celui-ci aurait été condamné; b) Au cas où les tiers visés auraient toutefois assigné l'éditeur, en faisant la preuve que c'est bien lui qui a édité les livres, il aurait pu être condamné et la clause aurait alors servi à faire appeler en garantie l'auteur. Dès ce moment, la question de la validité de la clause

aurait été posée. 2° Dans le cas où le nom de l'éditeur aurait figuré, la situation aurait été, à *fortiori*, la même que dans l'hypothèse antérieure.

La Cour de Paris décide que la clause est nulle pour avoir exonéré de la responsabilité des fautes personnelles; en réalité, il s'agit plutôt d'une substitution de responsabilité. Il y a évidemment à décider qu'une telle substitution se rapproche d'une clause de non-responsabilité, dans la mesure déjà indiquée. Alors que l'on peut discuter si une telle clause est ou non valable, on ne peut pas admettre la validité d'une substitution de responsabilité qui ne vise pas tant les réparations civiles que celles *pénales*. Il s'agit d'un intérêt public que la clause ne peut enfreindre.

Mais il y a une considération qui doit frapper dans cet arrêt : la clause étant de réalisation impossible, dit la cour de Paris, et celle-ci ayant été l'obligation de l'auteur, cause de l'obligation équivalente de l'éditeur, du moment qu'elle est nulle, la convention toute entière tombe.

Il est étonnant que M. Charmont (1), qui a discuté sur la valeur de l'arrêt, n'ait pas relevé la portée de cette interprétation.

Il y a, dit-on, cause de l'obligation de l'éditeur dans la prise à charge de la responsabilité; il faut prouver cette affirmation. Quel est le contrat intervenu entre eux? Il y a bien ici un contrat d'édition, donc contrat de louage de services (parce que l'on ne voit vraiment pas dans quelle autre catégorie de contrats on pourrait le ranger). Il est vrai, que l'on est en présence d'un contrat d'une nature particulière.

Quelle est la prestation que doit fournir l'éditeur? Publier le

(1) Charmont, note au Sirey, sous l'arrêt.

livre et payer une redevance pour chaque exemplaire vendu. Mais de l'autre côté, l'auteur, lui, met à sa disposition le manuscrit à publier. Dès lors, le contrat a une teinte spéciale. Mais peut-on dire que la cause de l'obligation d'imprimer soit le fait d'avoir pris à sa charge les suites pénales et civiles des condamnations de l'éditeur ? Nous pensons que la réponse doit être affirmative. Il est juste de dire que la clause est nulle. On peut fonder sur la cause la nullité du contrat (1). Le contrat lui-même sera nul aussi, car la clause était la condition essentielle du contrat.

Portée de la Clause. — I. *Entre parties.* — a) Une clause de substitution de responsabilité ne peut être interprétée comme une clause de non-responsabilité. Leurs objets sont différents. Nous avons fait la distinction. Seulement, il arrive que l'on invoque une substitution de responsabilité au cas d'une faute commise au préjudice du garant par le garanti. Expliquons-nous ; les compagnies d'eaux ont l'habitude d'insérer dans les contrats d'abonnements passés avec leurs clients une clause (2) par laquelle elles mettent à la charge des clients les dommages que pourraient produire, *aux tiers*, le fonctionnement des branchements secondaires de la conduite d'eau. Cette clause n'est autre qu'une clause de substitution de responsabilité. Et son effet ne peut s'étendre à la faute commise par la compagnie au préjudice de ses abonnés. La Cour de Paris (3) a traité, dans son arrêt du 3 avril 1903, de cette question, mais sa décision ne nous paraît pas concluante.

Un propriétaire, abonné à la compagnie des eaux, constatant

(1) Henri Capitant : De la cause dans les obligations, nos 107, 108.

(2) Voir la formule de la clause dans l'arrêt du Conseil d'Etat, cité *infra*.

(3) Paris, 3 avril 1903, Laporte contre Compagnie des Eaux, Gazette des Tribunaux, 1903, 1^{er} semestre, 3-453.

une fissure dans le mur de son immeuble, prétendait qu'elle est due à la rupture d'une conduite d'eau, causée par la défectuosité de l'installation de la compagnie. A la fin de non-recevoir invoquée par cette dernière, et résultant de la clause dont nous parlons, le tribunal de la Seine, le 15 février 1901, jugea que la clause ne devait pas être interprétée dans un sens absolu, mais aboutir seulement au renversement du fardeau de la preuve.

La Cour, sur appel, déclare que l'ordre public interdit de se décharger, directement ou indirectement, par une convention, de ses propres fautes. Il nous semble que, dans l'hypothèse, on devait traiter la clause plutôt comme visant les dommages causés aux tiers que ceux causés aux clients. Par conséquent, on ne devait même pas discuter la validité d'une telle clause. Quant à celle-ci, nous nous rapportons à ce que nous avons dit plus haut. En fait, il nous semble, comme le dit M. Babaud-Lacroze dans ses conclusions devant le conseil de préfecture de la Seine, que : « les clauses sont léonines ». On les impose aux clients qui ne peuvent rien objecter. C'est que, véritablement, les compagnies des eaux forcent les abonnés à accepter des clauses sans qu'ils puissent les discuter. L'équivalent de ces clauses, — en d'autres termes une réduction de prix — ne peut expliquer l'insertion de telles clauses dans notre cas (1).

Mais cette question est annexe et n'était pas intéressante au procès. Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 21 janvier 1927 (2), décide explicitement que « *la clause vise la responsabilité envers*

(1) Cependant, le Conseil d'Etat dans l'arrêt suivant a admis que la substitution est valable. Dans notre sens : Conseil de préfecture de la Seine, 31 mai 1920, cité dans D. P., 1928-3-60; le même conseil, le 2 mars 1928, solution implicite, D. P., 1928-3-60 et la note de M. Blaevôët.

(2) Cons. d'Etat, 21 janv. 1927, C^{ie} générale des eaux c. dame de Zuylen de Nyvelt, D. P., 1928-3-57 et note de M. Ch. Blaevôët.

les tiers et non en ce qui concerne les abonnés : elle ne peut exonérer celles-ci (la compagnie des eaux et la ville) de toute responsabilité en cas de dommages causés aux immeubles des abonnés ». Il s'agissait, en fait, d'un affouillement d'un immeuble, causé par l'infiltration des eaux provenant d'une fuite.

b) La clause de substitution aura seulement pour effet de faire garantir celui qui est responsable, par celui qui se substitue à lui. Ceci aura lieu dans la mesure où la clause sera reconnue valable

II. *Effets de la clause envers les tiers.* — Les tiers peuvent opposer, si on invoque la clause, le principe : « *res inter alios acta* ». En effet, le véritable responsable ne peut, en présence de l'action du tiers, invoquer une clause qui est intervenue entre le premier et son substitué. Dès lors, le tiers agira contre le responsable, et celui-ci contre le substitué. De cette façon, le véritable responsable sera toujours condamné, quitte à se faire garantir ensuite. Dans une affaire très récente, le Conseil de préfecture de la Seine en a décidé ainsi (1). Il s'agissait aussi d'une clause d'un contrat d'abonnement par laquelle la compagnie s'exonérerait des dommages causés aux tiers. Un affaissement du sol s'étant produit, l'attelage d'un certain Legorgu tomba dans l'excavation, sa voiture fut endommagée, le cheval blessé. Le Conseil de préfecture décida que la clause — même en la supposant valable — est *res inter alios acta* vis-à-vis des tiers entièrement étrangers à la convention des parties.

(1) Cons. de préfecture de la Seine, 2 mars 1928, Legorgu c. Compagnie générale des eaux, Société auxiliaire des distributions d'eau, commune de Saint-Mandé et Ville de Paris, D. P., 1928-3-60 et note de M. Ch. Blaevoët.

CONCLUSION

Par la complexité de ses aspects, par la variété des applications et la diversité des intérêts en présence, le problème, dont nous avons entrepris l'étude, apparaît comme l'un des plus difficiles à résoudre.

Le principe de la responsabilité est nécessaire au maintien des bonnes relations entre les hommes. A défaut des règles qui l'imposent, on ne saurait concevoir aucune organisation de droit. Seulement, les intérêts collectifs paraissent être quelquefois en conflit avec les nécessités privées. La réglementation légale des fautes et de leurs conséquences semble être trop étroite et les débiteurs ressentent la nécessité d'en élargir les cadres.

La tendance à se dégager de la responsabilité légale se généralise. L'usage des clauses de non-responsabilité est devenu courant. Comme le disait notre éminent Maître, M. le professeur Henri Capitant, « il serait vain de vouloir supprimer une clause entrée dans nos mœurs et qui, dans certains cas, tourne au profit de celui qui l'accepte... » (1).

On ne saurait écarter — de manière uniforme — du domaine des conventions ces stipulations qu'une longue pratique a rendu si générales.

Les intérêts économiques aussi s'y opposeraient, dans certaines circonstances. S'il est vrai que l'ordre public, la morale,

(1) Cours de doctorat, 1926-1927, p. 176.

l'intérêt des créanciers ne permettent pas un relâchement général et dangereux des obligations et une liberté trop large, il faut cependant considérer que le patrimoine des débiteurs ne peut toujours supporter la lourde charge que lui impose la loi.

La réglementation des clauses par la convention de Bruxelles montre que les adversaires les plus résolus de l'admission de ces exonérations, ont compris l'injustice et l'inopportunité de leur intransigeance. — L'introduction de certaines clauses a été admise, parce que leur nécessité pour les transporteurs paraissait évidente. Cette solution nous paraît devoir servir d'exemple. Les parties ont senti que le maintien des positions extrêmes est inutile et nuisait à leurs propres intérêts. On a abouti ainsi à des formules qui représentent les points-limites des concessions réciproques.

La conclusion que nous devons tirer à la suite de notre étude, est la nécessité d'aboutir à une transaction des intérêts adverses.

Tous les efforts de la jurisprudence et de la doctrine, depuis cinquante ans, ont tendu à la même fin.

Il nous semble pourtant que les discussions et les propositions qu'ont suscitées ces clauses ont déterminé une certaine confusion. Les solutions trop uniformes ou trop divergentes n'ont eu d'effet que de rendre plus complexe le problème posé.

On en est à un détour où l'intervention du législateur nous semble devoir s'imposer.

La responsabilité ne cesse d'étendre son domaine. — A leur tour, les stipulations de non-responsabilité deviennent de plus en plus fréquentes. La réglementation légale ne saurait plus tarder.

Les solutions légales fragmentaires et dépourvues de lien conducteur ne suffisent plus. La matière doit être considérée en son ensemble.

Le législateur doit considérer, en premier lieu, la situation des

parties. Trop souvent, le débiteur-fort — impose sa loi au créancier-faible —. Les contrats d'adhésion doivent être envisagés dans leur nature elle-même et les conditions d'acceptation de leurs clauses rigoureusement précisées. Mais ces contrats — on l'oublie trop souvent — ne constituent pas le seul domaine d'application des clauses. La question est plus complexe et il faut que le législateur apprécie tous les intérêts en présence et se détermine d'après leur valeur respective.

Lorsque les conditions de contracter sont sensiblement égales, et l'intérêt public ne s'y oppose pas, il paraît logique d'autoriser les stipulations de non-responsabilité. Il faut souhaiter qu'en rédactant de nouvelles dispositions, on tiendra compte de la longue expérience qu'offre la pratique de ces clauses et que le législateur saura maintenir l'équilibre entre les intérêts qui s'affrontent.

L'avantage d'une intervention législative pourra être considérable.

En réglementant cette matière, on aura donné une solution à l'une des questions les plus âprement discutées du droit privé.

Vu : Le Président de Thèse,

Vu : Le Doyen,

H. CAPITANT.

H. BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer,

le Recteur de l'Académie de Paris :

Pour le Recteur,

L'Inspecteur de l'Académie :

MAURELLET.

BIBLIOGRAPHIE

AMIAUD. — Traité formulaire du notariat, V^e éd., p. 498.

AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, V^e édition, par M. Etienne Bartin, tome IV, § 373, note 10.

AUCOC. — Conférences sur le droit administratif, 2^e éd., tome III, n^o 1443.

AVERTY. — Responsabilité des entreprises de renseignements, Paris, Thèse 1908.

G. BAER. — La responsabilité des agences de renseignements (Revue judiciaire, an. 1908).

A. BAILLY. — Responsabilité civile des notaires, Thèse Lyon 1907.

Etienne BARTIN. — Cours de doctorat, 1925-1926. Des dispositions impératives et interprétatives de volonté.

G. BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — Des obligations, tome I, p. 360 et 4, n^o 2869.

G. BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, page 407, n^o 400.

G. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Du louage, tome II; De la Société, tome IV, n^o 1233.

E. BEAUDONNAT. — Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance des fautes, Paris 1928.

BECQUÉ. — Responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle (Revue trimestrielle de droit civil, 1914, p. 451)

G. BERTIN. — La responsabilité du transporteur de marchandises par chemin de fer, thèse Paris 1905.

J. BONNECASE. — Traité de droit commercial maritime, 1923, p. 428.

J. BONNECASE. — Supplément au Traité de Baudry-Lacantinerie, II, p. 633 et suiv. (1925).

G. BONNET. — Responsabilité délictuelle et contractuelle (Revue critique, 1912, p. 416 et s.)

G. BOURCART. — Dissertation sous S., 1908-2-145.

E. BOUTAUD. — Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes, Paris, 1896.

J. BOUTERON. — Le chèque, 1924, page 496.

L. BOYER. — Essai sur la responsabilité civile des notaires, thèse 1919.

BRÉCHIGNAC et MICHEL. — Résumé de la législation et de jurisprudence en matière de mines, 1887.

H. CAPITANT. — Cours de doctorat en droit, 1926-1927, sur « La Responsabilité », p. 172 et suiv.

H. CAPITANT et CUCHE. — Législation industrielle, p. 292 et 445.

J. CHARMONT. — Note sous S., 1913-1-273.

F. CLUZEL. — Essai sur les clauses de non-responsabilité, Thèse Paris, 1913.

A. COLIN et H. CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil français, II, p. 13 et 582 (IV^e édition, 1924).

CHIRONI. — Colpa contrattuale, p. 664 et suiv.

A. DE COURCY. — Questions de droit maritime, tomes II et IV (1879).

M. CRESP et A. LAURIN. — Cours de droit maritime, t. I, page 638 et suiv. (1876).

E. CUQ. — Institutions juridiques des Romains, p. 604.

D. DANJON. — Traité de droit maritime, vol. II (éd. 2^e et 3^e).

R. DEMOGUE. — Traité des obligations, tome V, ch. XVIII, p. 450 et s., n^o 1187 et ss. et les chroniques citées dans le texte.

A. DESJARDINS. — Traité de droit commercial maritime, II, n^o 276; IV, p. 54 (éd., I, 1865).

L. DOR. — Le projet de loi Colin, 1912.

P. ESMEIN. — Les clauses de non-responsabilité (Revue trimestrielle du droit civil, 1926, p. 313).

P. ESMEIN. — Note sous Civ., 27 juillet 1924, Sirey, 1925-1-249.

H. FROMAGEOT. — De la faute comme source de la responsabilité, 1891, p. 65 et 205.

A. GAUTIER. — Des clauses d'irresponsabilité dans le transport maritime, Thèse Aix, 1910.

F. GÉNY. — Notes sur les clauses en matière de mines.

P.-F. GIRARD. — Manuel de droit romain, p. 695.

GOVARE et DENISSE. — Les clauses de non-responsabilité dans le contrat de transport (Revue Autran, XVII, 227).

L. GUILLOUARD. — Traité du contrat de louage, 3^e éd., I, II, n° 277.

J. HAMEL. — La loi du 1^{er} juin 1924 sur la navigation aérienne (Annales de droit commercial, 1925).

L. HUGUENEY. — Notes sous Sirey, 1915-1-113 et 1921-2-1.

JOSSERAND. — Les Transports, n° 623 et suiv.; 860 et s.; 914 et s.

J.-E. LABBÉ. — Lettres à M. Thaller, 1866 (Annales de droit commercial, I, 185 et 251).

L. LACOUR et J. BOUTERON. — Précis de droit commercial, n° 1027 a.

H. LALOU. — La responsabilité civile, 1928, n°s 203 et suiv.; 271, 521, 537 et suiv., et 606 et suiv. — Note D. P., 1914-2-73 et D. P., 1927-2-25.

LAMÉ-FLEURY. — Article sur les transports par chemin de fer, 1884 (Journal des économistes).

L. LAROMBIÈRE. — Théorie et pratique des obligations, t. I, sur l'article 1137, n° 12 et 13.

René H. LERAY. — Les clauses d'un connaissance non signé (*Revue Autran*, XXXVII, 2, 959).

Emmanuel LÉVY. — Responsabilité et contrat, 1899 (*Revue critique*).

H. LÉVY-ULLMANN. — Cours de doctorat 1925-1926.

LESOUDIER. — De la responsabilité de l'exploitant du tréfonds vis-à-vis du propriétaire de la surface (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1906, p. 560).

R. LORiot. — Des agences de renseignements commerciaux, Thèse Paris, 1907, pages 145 et suiv.

CH. LYON-CAEN. — *Revue critique*, 1905, p. 490 et nombreuses notes citées.

CH. LYON-CAEN et L. RENAULT. — *Traité de droit commercial*, tomes III et V.

M. MEIGNIÉ. — *Responsabilité et contrat. Essai d'une délimitation des responsabilités*, Lille 1924.

J.-R. NIBOYET. — Rapport (*Bulletin de la Société d'études législatives*, 1923, p. 374).

J.-R. NIBOYET. — *Même Bulletin*, 1923, 11-86.

J.-R. NIBOYET. — A propos du projet de loi, page 17-22.

PARDESSUS. — *Cours de droit commercial*, VI^e éd., tome II, n^o 542.

E.-H. PERREAU. — *Clauses de non-garantie, assurance des fautes et clauses pénales* (*Revue critique de législation*, 1901, p. 485 et suiv.).

E.-H. PERREAU. — *Clauses manuscrites et clauses imprimées* (*Revue trimestrielle*, 1927, p. 303).

E.-H. PERREAU. — Notes citées au cours de l'ouvrage.

A. PILLET et J.-R. NIBOYET. — *Manuel de droit international privé*, pages 568 et suiv.

G. PIOT. — *Des causes de la responsabilité*, § 6.

M. PLANIOL. — *Droit civil*, 10^e éd., II, n^o 882.

G. RIPERT. — Droit maritime, 3 vol., II^e éd., 1923, surtout le tome II.

G. RIPERT. — La règle morale dans les obligations civiles, 2^e éd., 1927, n^{os} 28 et 132.

G. RIPERT. — Notes citées dans le texte.

G. RIPERT. — La Commission de Bruxelles, 1923.

G. RIPERT. — Rapport à la Société d'études législatives (Bulletin, 1921, II, 283).

G. RIPERT. — Responsabilité du transporteur aérien (Revue juridique de locomotion aérienne, 1923-253).

R. ROGER. — Manuel pratique et théorique des transports, tome I, 1922.

V. ROSSEL. — Manuel du droit fédéral des obligations, 1912, vol., III., p. 132 et 133.

A. SACHET. — Les accidents de travail, p. 418 et s.

SAINCTELETTE. — De la responsabilité et de la garantie, Paris, 1884.

R. SALEILLES. — Etude sur la théorie générale de l'obligation, III^e édition, Paris, 1925, p. 14 et suiv et 332.

Prosper SARDOU. — Des clauses modificatives de la responsabilité en matière contractuelle, Thèse, Aix, 1903.

L. SARRUT. — Dissertation, S., 1890-1-209.

SAUVAGE. — Les clauses de non-responsabilité dans les transports maritimes, Thèse Paris, 1910.

A. SOURDAT. — De la faute, 1-673, II, n^{os} 935, 995.

STEFANI. — L'assurance des fautes, Thèse Paris, 1923.

SURVILLE. — Revue critique, 1904, p. 218.

Ernest TAMBOUR. — Revue critique, 1869, p. 193.

E. THALLER. — Lettres Annales de droit commercial, 1886, p. 188 et 256.

E. THALLER. — Traité élémentaire de droit commercial, V^e éd., p. 634, n^o 1198.

E. THALLER. — Préface à l'Etude de M. Boutaud.

G. TISSOT. — De la responsabilité en matière de navigation aérienne, Paris, Rousseau, Thèse 1925.

R. TROPLONG. — Du louage, II, n° 942 (1840).

E. VERMOND. — Manuel de droit maritime, 1911, 3^e éd., p. 204 et s.

A. WAHL. — Précis théorique et pratique de droit maritime, Sirey, 1924, in-8°, n°s 197 et suiv. ; n°s 427 et suiv.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
ABRÉVIATIONS	7
INTRODUCTION	9
CHAPITRE I. — GÉNÉRALITÉS	9
CHAPITRE II. — DÉFINITION	13

PREMIERE PARTIE

Applications pratiques des clauses 21

CHAPITRE I. — LA VENTE	23
I. Délivrance	23
II. Garantie d'éviction	27
III. Vices cachés de la chose	30
CHAPITRE II. — MINES	34
CHAPITRE III. — DÉPÔT	47
A) Les Hôteliers	47
B) Dépôt ordinaire	51
C) Maîtres de lavoirs	54
CHAPITRE IV. — MANDAT	57
A) Mandat pur et simple	57
B) Autres variétés de mandat	59
I. Banquiers	59
II. Notaires	67
CHAPITRE V. — CONTRAT DE LOUAGE.....	75
A) Louage de choses	75
B) Louage d'ouvrage : Architecte et Entrepreneur	79
C) Contrat de travail	81
I. Article 1780, al. 5, c. civ.....	82
II. Loi du 9 avril 1898	86
D) Des différentes variétés de contrats fournitures de service	88
Section I. — TRANSPORTS TERRESTRES	88
I. Jurisprudence avant la loi Rabier...	88
II. La loi Rabier et ses conséquences...	97

	PAGES
Section II. — TRANSPORTS FLUVIAUX.	108
Section III. — TRANSPORTS AÉRIENS.	116
Section IV. — TRANSPORTS MARITIMES.	125
GÉNÉRALITÉS	126
§ I. — Les clauses exonérant de la baraterie du patron.	129
§ II. — Clauses exonérant des fautes personnelles du transpor- teur	153
§ III. — Clauses limitatives	161
§ IV. — Insurance-clauses	168
§ V. — Clauses concernant la non- vérification du charge ment	170
§ VI. — L'Harter-Act. Autres lois étrangères	174
§ VII. — Projets de réforme législati- ve en France	178
§ VIII. — Conventions internationales	183
A) Les règles de La Haye	184
B) La convention de Bruxelles.	189
C) Le projet du Gouvernement fran- çais	189
D) Modifications.....	190
§ IX. — Situation du consignataire de navire et du proprié- taire d'un remorqueur.	192
§ X. — TRANSPORTS SUCCESSIFS ..	196
Section V. — AGENCE DE RENSEIGNEMENTS	198
I. Agences proprement dites.	198
II. Bureau Véritas.	210
III. Indicateur. Annuaire.	214
Section VI. — AUTRES CONTRATS DE FOUR- NITURES DE SERVICES.	218
Section VII. — Postes, Télégraphes, Té- léphones	220
Section VIII. — COMMISSIONNAIRE DE TRANS- PORTS.....	222

DEUXIEME PARTIE

Valeur des clauses de non-responsabilité 229

CHAPITRE I. — ACCEPTATIONS DE CLAUSES.....	232
CHAPITRE II. — VALEUR DES CLAUSES.....	243
Section I. — Généralités	243
Section II. — Théories extrêmes	245
Section III. — Essais de conciliation des thèses extrêmes	261
CHAPITRE III. — LIMITES DE LA VALIDITÉ DES CLAUSES.....	282
Section I. — Fautes légères.	282
Section II. — Fautes lourdes	288
Section III. — Dol.	292
Section IV. — Observations finales ...	295
CHAPITRE IV. — CLAUSES CONCERNANT LA VIE DES PERSONNES.	299
Section I. — LA JURISPRUDENCE.....	300
I. — Transports maritimes..	300
II. — Transports terrestres. ..	301
III. — Transports par avion.	303
IV. — Manège forain	309
V. — Opérations chirurgicales.	313
VI. — Œuvre de bienfaisance.	314
VII. — Annexe : D'une préten- due clause de non-responsabilité.	317
Section II. — Conclusions.	319
APPENDICE : Héritiers de la victime.....	327
CHAPITRE V. — CLAUSES LIMITANT LA RESPONSABILITÉ.	334
CHAPITRE VI. — CLAUSES CONCERNANT LA FAUTE D'AUTRUI.	341
Section I. — Clauses exonérant des fautes des personnes sous l'autorité du commettant.	341
Section II. — Clauses exonérant des fautes des préposés jouissant d'une au- torité propre.....	354
Section III. — Clause de substitution de responsabilité	355
Section IV. — Déplacement de la res- ponsabilité	356

	Pages
CHAPITRE VII. — L'APPLICATION DES ARTICLES 1382 ET SUIVANTS ET LES CLAUSES DE NON-RESPONSABILITÉ	365
Section I. — Entre non-contractants.	
Clauses tacites.....	365
Section II. — Entre contractants.....	371
CHAPITRE VIII. — EFFETS DES CLAUSES.....	375
Section I. — Absence de condamnation	375
Section II. — Preuve	376
Section III — Interprétation	377
Section IV. — Opposabilité	379
Section V. — Renonciation	380
Section VI. — Conflits de lois.....	381
CHAPITRE IX. — L'ASSURANCE DES FAUTES ET LES CLAUSES EXONÉRATOIRES	381
CHAPITRE X. — CLAUSES DE SUBSTITUTION DE RESPONSABILITÉ	393
CONCLUSIONS	409
BIBLIOGRAPHIE.	413

Angoulême. - S. A. Imprimerie Centrale
